

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.531/2557

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๘๗๗/๒๕๕๕
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๕๓๑/๒๕๕๗

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๐ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

ระหว่าง { นางธมกร ศรีวิชัย หรือนางธมกร นิปวณิชย์ ผู้ฟ้องคดี
สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๑๔/๒๕๕๑
หมายเลขแดงที่ ๒๑๗/๒๕๕๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองเชียงใหม่)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาเลขที่
๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำ
การจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของสำนักงานฯ (๒) ให้บริการจองชื่อนิติบุคคล
(๓) พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียน
หุ้นส่วนบริษัท (๔) รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชน
ที่มาติดต่อจดทะเบียน (๕) จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท
ของสำนักงาน (๖) รับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่าง ๆ ที่ให้บริการประชาชน
โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานที่รับจ้างในทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ จนถึงวันที่

๓๑ มีนาคม ๒๕๕๑ และผู้ถูกฟ้องคดีตกลงจ่ายเงินค่าจ้างเหมาให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวม ๓๙,๓๖๐ บาท โดยแบ่งจ่ายเป็น ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทำงานครบตามสัญญาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานที่มีลักษณะงานเช่นเดียวกับงานตามสัญญาเลขที่ ๑/๒๕๕๑ โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ รวม ๔๕ วัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒ (ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกเลิกสัญญาจ้างเหมากับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในกรณี (๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง และ (๒) ไม่สามารถทำงานให้ได้ตามกำหนดเวลาและมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยและได้มีหนังสือลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทบทวนการบอกเลิกสัญญา เนื่องจาก (๑) สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีในการบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๕.๑ หมายถึง ผู้ฟ้องคดีไม่เข้าลงมือทำงานตามที่ได้กำหนดในสัญญาจ้าง แต่ผู้ฟ้องคดีได้ลงมือทำงานมาโดยตลอดจนถึงวันที่ขอลาคลอดบุตร (๒) สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีในการบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๕.๒ หมายถึง ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ในเวลาทำงานหรือทำงานชกช้าจนทำให้เกิดความเสียหายในการทำงาน ไม่ใช้การลาหยุดงาน และ (๓) การลาคลอดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายหากการใช้สิทธิลาคลอดตามปกติวิญญูชนพึงกระทำเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาย่อมเป็นสัญญาที่ผิดศีลธรรมอันดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดียืนยันการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามสัญญาจ้างและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามข้อ ๕ ของสัญญาได้กำหนดระยะเวลาการทำงานและผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำงาน หรือมีการหยุดงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ และหากการจ้างตามสัญญาไม่สามารถที่จะขอลาหยุดได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน

และหากมีการกำหนดในสัญญาเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการผิดหลักข้อเท็จจริง เนื่องจากบุคคลที่ทำงานต้องมีการลาหยุดได้ โดยในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีหยุดปฏิบัติงาน ผู้ถูกฟ้องคดีก็ควรที่จะพิจารณาหักค่าจ้างไม่ใช่บอกเลิกสัญญา ซึ่งในกรณีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาบริการจะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานก็ตาม แต่ในการทำงานที่รับจ้างได้ใช้แรงงานของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ นอกจากนี้การลาคลอดบุตรถือเป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย หากลูกจ้างเหมาของรัฐไม่มีสิทธิลา ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติอันถือว่าฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้มาปฏิบัติงานกับผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีทราบมาว่าลูกจ้างเหมาบริการของผู้ถูกฟ้องคดีเคยได้รับอนุญาตให้ลาได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้หักค่าจ้างเป็นรายวัน ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต้องตกงานโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ อีกทั้งศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ พิพากษาว่า สัญญาจ้างเหมาบริการเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า การปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ทำบันทึกส่งมอบงานเสนอให้คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี สำหรับงวดที่ ๑ เดือนเมษายน ๒๕๕๑ เป็นเงินจำนวน ๖,๕๖๐ บาท และงวดที่ ๒ (ตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑) เป็นเงินจำนวน ๑,๖๙๒.๘๘ บาท ส่วนที่เหลือของงวดที่ ๒ และงวดที่ ๓ เดือนมิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงงวดที่ ๖ เดือนกันยายน ๒๕๕๑ ผู้ฟ้องคดีไม่มีบันทึกส่งมอบงาน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ รวมเป็นเวลา ๔๕ วัน ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ มีระยะเวลาการจ้างเหมาตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน

ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกจ่ายค่าตอบแทนจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ ซึ่งกรมบัญชีกลางได้มีความเห็นตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๕/๓๘๖๘ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๐ ว่า บุคคลที่จ้างไว้ปฏิบัติงานโดยจ่ายค่าตอบแทนจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุเช่นผู้ฟ้องคดีไม่มีสภาพเป็นลูกจ้างชั่วคราว แต่ถือเป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับทางราชการโดยได้รับค่าตอบแทนเหมาจ่าย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้ถูกฟ้องคดี และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอลาคลอดบุตร แต่ไม่ได้ยื่นใบลาออก ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีขาดอัตรากำลังในการปฏิบัติงานให้บริการประชาชน ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีได้คัดเลือกบุคคลขึ้นบัญชีไว้อีก ๑๐ ราย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือที่ พณ ๐๘๑๒/ชม/๖๐๕ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาค เพื่อขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่นเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ฟ้องคดี และผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาคได้มีความเห็นตามหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒.๐๑/๔๗๙ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ส่งมอบงานตามสัญญาจ้าง เป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาได้ตามข้อ ๕ ของสัญญาจ้างเหมาบริการ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีลาไปคลอดบุตร ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมเล็งเห็นและคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้จนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาการจ้างตามสัญญา และผู้ฟ้องคดีจะไม่สามารถส่งมอบงานที่รับจ้างเหมาได้ อันจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีลาไปคลอดบุตรก็ไม่ใช้การขาดงานเป็นครั้งคราวเช่นเจ็บป่วยหรือมีกิจธุระ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอาจพิจารณาไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้วิธีตัดค่าจ้างในวันที่ไม่มีการทำงานแทน ซึ่งแม้ในสัญญาจะไม่มีข้อกำหนดว่าห้ามลาหยุด แต่ได้มีการกำหนดวันทำงานไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องมาทำงานทุกวันทำการ ซึ่งในกรณีนี้หากมีการทำงานเกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๕ เช่น กรณีตามข้อ ๔ ของสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจ่ายค่าตอบแทนพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อต้องไปปฏิบัติหน้าที่นอกเขตที่ตั้งสำนักงานและจำต้องพักแรม ผู้ถูกฟ้องคดีจะจ่ายค่าจ้างเหมาเพิ่มให้อีกวันละ ๕๐๐ บาท อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขและค่าตอบแทนไว้อย่างชัดเจน สัญญาจ้างเหมา มีการกำหนดลักษณะงานและผลงานที่ต้องใช้คนเป็นผู้ปฏิบัติ เพื่อให้ได้ผลงานตามข้อตกลงการจ้าง เพราะลักษณะงานต้องใช้ความรู้ความสามารถของบุคคลในการปฏิบัติเพื่อให้ได้ผลงานตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องการ และมีการ

กำหนดกรอบเนื้อหาไว้ในสัญญาข้อ ๒ ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับทราบมาตั้งแต่ก่อนที่จะมีการทำสัญญาว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ้างลูกจ้างจ้างเหมาในลักษณะจ้างแรงงานแต่จ้างเหมางานตามกรอบผลงานที่กำหนดไว้ และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้เบิกจ่ายค่าตอบแทนให้เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานตามสัญญาและผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อน ๕ วันทำการสุดท้ายของเดือนตามสัญญาข้อ ๔ และผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่า เมื่อไปคลอดบุตรให้ส่งหนังสือลาออกเพื่อเป็นการขอลีกสัญญาก่อนครบกำหนดสัญญา แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยอมลาออกกลับใช้สิทธิลาออกทั้งที่ทราบว่าตนเองไม่มีสิทธิ การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจึงเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตเพื่อจะได้ขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่น อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการในการเบิกจ่ายเงิน หากผู้ฟ้องคดีไม่มาปฏิบัติงานก็ไม่สามารถจะเบิกจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมทั้งคืนเงินประกันสัญญาจ้างเหมาให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย การบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาย้อนหลังไปในวันที่มีการทำงานมาแล้วแต่ประการใด สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ นั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทราบหน้าที่ก่อนจะเข้าทำสัญญารับจ้างเหมากับผู้ถูกฟ้องคดีแล้วว่าผู้ฟ้องคดีจะเข้ามาปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างจ้างเหมาบริการ มิได้เป็นลูกจ้างชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะลูกจ้างส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีการประกาศรับสมัครผู้สนใจเข้ารับการคัดเลือกเป็นลูกจ้างเหมาจ่ายและมีการประกาศผลการคัดเลือกตามความรู้ความสามารถที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า จะสามารถทำงานที่กำหนดให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ ๒ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเหมานายมงคล เจริญจิตต์ ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ ๑ ก่อนจนกระทั่งนายมงคลได้ปฏิบัติงานจนครบกำหนดสัญญาจ้างเหมาและไม่ประสงค์จะรับจ้างปฏิบัติงานต่อ การจ้างเหมาบุคคลภายนอกปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาเป็นการจ้างโดยใช้งบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หยอดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้เบิกจ่ายจากงบบุคลากร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่บุคลากรตามกรอบอัตรากำลังของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์เป็นผู้รับจ้างทำของ

ตามที่กรมบัญชีกลางและสำนักงานประกันสังคมตอบข้อหารือกรมทะเบียนการค้า
ตั้งนั้น การเบิกจ่ายค่าตอบแทนจึงจำเป็นต้องเบิกจ่ายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี
ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ช่วงเวลาในการขอลาคลอดบุตรของผู้ฟ้องคดี
หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความคาดหมายว่าจะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีก็ควรที่จะ
แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดระยะเวลาให้กลับเข้าทำงานไว้
การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มาบอกเลิกสัญญาในวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นวันที่
ผู้ฟ้องคดีพร้อมที่จะกลับเข้าทำงานจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งโดยทั่วไปในการ
ปฏิบัติราชการของข้าราชการได้มีการกำหนดสิทธิการลาคลอดไว้ ส่วนการทำงาน
ของลูกจ้างก็มีกฎหมายให้สิทธิในการลาคลอด และถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่า
สัญญาจ้างเหมาเป็นสัญญาในทางแพ่ง แต่ในสัญญาจ้างเหมาก็ได้กำหนดคุณสมบัติ
ของบุคคลที่ได้รับจ้างไว้โดยมีบุคคลเป็นคุณสมบัติสำคัญ เมื่อสัญญาจ้างถือว่าบุคคล
เป็นสิ่งสำคัญ มนุษย์ย่อมต้องมีการเจ็บป่วยและต้องมีกิจกรรมอันจำเป็นที่ไม่สามารถ
มาปฏิบัติงานได้ในทุกวันทำการตามสัญญา ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญา
จ้างเหมากับผู้ฟ้องคดีจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน
และยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายหรือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวดที่ ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย
มาตรา ๒๘ และมาตรา ๓๐ นอกจากนี้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีเคยอนุญาตให้ผู้รับจ้างเหมารายอื่น
ลาหยุดได้โดยหักเงินค่าจ้างจากจำนวนวันที่ลา และผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา
หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการไม่มาปฏิบัติงานเป็นบางครั้งบางคราวไม่ทำให้งานที่จ้างเหมา
ได้รับความเสียหาย ก็แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีสามารถที่จะพิจารณาให้ลาหยุดได้
โดยหักค่าจ้าง ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างที่ว่าลูกจ้างเหมาไม่สามารถลาได้จึงขัดแย้ง
กับข้อสัญญา สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดง
ที่ ๒๕/๒๕๕๐ ที่พิพากษาว่า สัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำกับผู้ฟ้องคดี
มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะข้อเท็จจริง
ในการปฏิบัติงานและความสัมพันธ์เป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่
ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง
ของคู่สัญญา

ผู้ฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า สัญญาจ้างเหมาบริการเลขที่ ๓/๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ฟ้องคดีมีเจตนาให้ผู้ฟ้องคดีรับจ้างทำงานตามสัญญาข้อ ๑ และเป็นเจตนาที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายโดยมีสาระสำคัญในการตกลงรับทำงานตั้งแต่ข้อ ๑ ถึงข้อ ๖ ให้สำเร็จลุล่วงในแต่ละเดือน และมีการส่งมอบผลงานที่รับจ้างนั้นทุกเดือนแล้วจึงจะเบิกเงินจ้างให้กับผู้ฟ้องคดี ถึงแม้ว่าจะมีการปฏิบัติงานในเวลาราชการก็ตาม เพราะตามลักษณะของงานและสถานที่ปฏิบัติงาน การที่จะทำงานให้สำเร็จตามการงานที่รับจ้าง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ปฏิบัติงานในเวลาราชการ มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถทำงานให้บรรลุตามเป้าหมายได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ตามสัญญา หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะทำงานที่จ้างต่อไปในขณะที่ลาคลอดบุตร ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างก็สามารถจัดหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วงทำงานแทนได้ตามสัญญาข้อ ๙ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่หาผู้อื่นมาทำงานแทนตน อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วง ผู้ฟ้องคดีก็อาจพิจารณาให้บุคคลนั้นทำงานรับจ้างเหมาช่วงต่อได้ ถ้าเห็นว่าคุณสมบัติของผู้รับจ้างช่วงสามารถปฏิบัติงานแทนผู้ฟ้องคดีได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็หาได้ปฏิบัติเช่นนั้นไม่ ผู้ฟ้องคดีจึงมีเหตุจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้ถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ แต่ถือผลของงานเป็นสาระสำคัญ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้กำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๒.๑ อย่างชัดเจนว่า จะต้องปฏิบัติงานให้ได้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกเดือน และผู้ฟ้องคดีก็ถือปฏิบัติเช่นนั้นมาโดยตลอดและได้มีการส่งมอบผลสำเร็จของงานทุกเดือน ส่วนคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างงานบุคคลตำแหน่งพนักงานทะเบียนการค้า ตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า และตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ ที่ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะของการจ้างทำของแทนการจ้างแรงงานเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เห็นว่า งานที่ผู้ฟ้องคดีรับจ้างจะสำเร็จผลลงได้ก็ต้องลงมือทำงานในเวลาราชการ มิฉะนั้นแล้วผลของงานก็ไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้ และผู้ฟ้องคดีก็มิได้มอบหมายหน้าที่อย่างอื่นที่เกินจากการงานที่จ้าง และยังคำนึงถึงผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างกับงานขับรถยนต์ที่มีการ

มอบหมายงานอื่นให้ปฏิบัติด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ แจ้งตามหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ชอบด้วยข้อสัญญาหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการคัดเลือกเพื่อจ้างบุคคลเป็นลูกจ้างเหมาจ่าย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า อัตราเงินเดือน ๖,๓๖๐ บาท ด้วยวิธีการสอบคัดเลือก ผู้ฟ้องคดีสอบคัดเลือกได้ในลำดับที่ ๒ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ โดยผู้ฟ้องคดีต้องทำงานให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของสำนักงานฯ ให้บริการจองชื่อนิติบุคคล พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน และรับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่างๆ ที่ให้บริการประชาชน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีตกลงจ่ายเงินค่าจ้างแบบเหมา รวมจำนวน ๓๙,๓๖๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี กำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด จำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานที่รับจ้างในทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ หากผู้ฟ้องคดีมิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้ฟ้องคดีมีกรอบการทำงานที่ต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้นคำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชีคุมแผ่นพับคำแนะนำต่างๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน ๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง ทั้งนี้ ในแต่ละงวดงานนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำไปส่งงาน (งานทะเบียน) เสนอต่อคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเป็นงวดๆ และหลังจากที่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุให้แก่ผู้ฟ้องคดี เห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานตามปริมาณงานต่อเดือน ที่ระบุไว้อย่างแน่นอนตามกรอบงานที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงกันไว้ในขณะที่ เข้าทำสัญญาต่อกัน อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี หรือมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ฟ้องคดี หรือผู้ฟ้องคดีต้องช่วยปฏิบัติงานอื่นๆ ของผู้ถูกฟ้องคดี นอกเหนือจากงานที่ระบุไว้ในสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดี และในการ จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็อาศัยความสำเร็จของงานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำเป็นสาระสำคัญ ในการรับเงินค่าจ้าง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีจะได้รับเงินค่าจ้างในการทำงานก็ต่อเมื่อ คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติ ให้เบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ลักษณะของการทำงานรวมตลอดถึงวิธีการในการ จ่ายเงินค่าจ้างระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาที่พิพาทนี้จึงเข้าลักษณะ เป็นสัญญาจ้างทำของตามลักษณะ ๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่สัญญา จ้างแรงงาน กอปรกับข้อเท็จจริงในคดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครศรีธรรมราช) ก็แตกต่างกับกรณีของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ และโดยที่ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ของสัญญา กำหนดว่า งานที่รับจ้างตามสัญญานี้เป็นงานที่ต้องทำในทุกวันทำการ ตามระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ หากผู้ฟ้องคดีได้กระทำการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (๕.๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง (๕.๒) หยุดทำงาน โดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ หรือทำงานซักช้าจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดี ไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลา (๕.๓) ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี และ (๕.๔) นำความลับของทางราชการ ไปเปิดเผย และวรรคสอง กำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมี สิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่เข้าทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีให้ลุล่วงต่อไปได้ เมื่อสัญญา จ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จ ของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอลาคลอบบุตรและการขาดงาน เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในกรณี (๑) และ (๒) ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ขม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกเลิกสัญญาจ้างเหมา กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงาน

ที่รับจ้างได้ในระหว่างวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ เนื่องจาก ลาคลอดบุตร อันถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา แม้การลาคลอดบุตรจะเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ตาม อีกทั้งข้อ ๙ ของสัญญาดังกล่าวก็เปิดโอกาส ให้ผู้ฟ้องคดีนำงานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ จากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีกลับใช้สิทธิลาคลอดบุตรทั้ง ๆ ที่สิทธิดังกล่าวไม่ได้กำหนด อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาจ้างเหมา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิ บอกลีกสัญญาได้ตามข้อ ๕ วรรคสอง ของสัญญาดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกลีกสัญญา จ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ กับผู้ฟ้องคดี จึงเป็น การกระทำที่ชอบด้วยข้อสัญญาแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ระหว่าง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ตามบรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๖ จ้างแรงงาน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถึงแม้สัญญาจะระบุชื่อว่า สัญญา จ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากในการประกาศคัดเลือกเพื่อจ้างบุคคลเป็นลูกจ้างเหมาจ่าย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิที่จะสมัครสอบคัดเลือก ไว้อย่างชัดเจน เช่น ต้องมีคุณวุฒิปริญญาตรีหรือสูงกว่า ในการพิจารณาคัดเลือกต้องมีการ สอบคัดเลือก ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ใช้ความสามารถเฉพาะตน ไม่สามารถที่จะให้บุคคลอื่น เข้ารับการคัดเลือกแทนกันได้ ซึ่งขัดกับข้อ ๙ ของสัญญาที่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีนำงาน ที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ในข้อเท็จจริงย่อมไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่เป็นไปตามระเบียบเรื่องคุณสมบัติ ของผู้เข้าปฏิบัติงาน หากเป็นเช่นนั้นจะต้องไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือก อย่างชัดเจน และต้องไม่มีการสอบเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว หรืออนุญาตให้ผู้เข้าสอบคัดเลือกมีการสอบคัดเลือกแทนกันได้ หากอนุญาตให้มีการ รับจ้างช่วงแทนกัน จะส่งผลต่อระบบคุณธรรมในการคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติหน้าที่ ในหน่วยงานของรัฐได้ ผู้ฟ้องคดีต้องลงลายมือชื่อ ลงเวลาเริ่มปฏิบัติงาน – และเวลากลับ ตามเวลาราชการในสมุดปฏิบัติงานทุกวัน และในการขออนุญาตลาหยุดต้องขออนุญาต

ด้วยวาจาต่อหัวหน้าสำนักงานทุกครั้ง ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ลาหยุดมาแล้วหลายครั้ง หากมีข้อราชการ ข้อสั่งการ ระเบียบต่างๆ ที่จะชี้แจงให้บุคคล ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง ในสำนักงาน จะมีการเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมประชุมด้วยทุกครั้ง รวมถึงมีการตอบข้อซักถาม ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่และมีการติ - ชม การปฏิบัติงาน และยังให้ผู้ฟ้องคดี ไปทำงานนอกสำนักงานเพื่อปฏิบัติภารกิจนอกเหนือจากงานที่ได้ระบุในสัญญา โดยไปทำหน้าที่เช่นเดียวกับข้าราชการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของสำนักงานฯ และเคยมี กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปทำการบันทึกข้อมูลในคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกับ ข้าราชการ ลูกจ้างในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดี โดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน และไม่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ และให้ทำหน้าที่ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งการตามที่มอบหมาย มีการจ่ายเงินค่าตอบแทนเป็นเงินสวัสดิการพิเศษนอกเหนือจากเงินค่าจ้างเหมา เช่น เงินโบนัสประจำปี (ปีใหม่) และเงินค่าปรับของนิติบุคคลที่ไม่ได้ส่งงบการเงินประจำปี หรือได้ส่งงบการเงินล่าช้า ซึ่งผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เหมือนข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง ที่ต้องทำหน้าที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีทุกประการ ที่แตกต่างกันมีเพียงผู้ฟ้องคดีต้องทำการ จดสถิติของผู้มารับบริการตามข้อกำหนดกรอบสัญญาในการปฏิบัติงานให้ผู้ถูกฟ้องคดี ทำเสนอต่อคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเป็นงวดๆ เพื่อตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเป็นรายเดือนเดือนละ ๖,๓๖๐ บาท โดยไม่สัมพันธ์หรือไม่เกี่ยวกับจำนวนผลการปฏิบัติงานที่กำหนดในสัญญาแต่อย่างใด ในการปฏิบัติงานเป็นการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายในแต่ละวัน ไม่ได้มีการคำนึงถึง ผลสำเร็จของงานตามที่กล่าวอ้างในสัญญาแต่ประการใด นอกจากนี้ คำพิพากษาของ ศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ระหว่าง นายพิติพล นิยะกิจ ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงานธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี ผู้ถูกฟ้องคดี พิพากษาว่า การทำสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะที่หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานเพื่อไม่ต้อง ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ในลักษณะของการกระทำอื่นใดโดยไม่สุจริต สาระสำคัญของการปฏิบัติงาน ได้แก่ การให้คำแนะนำและให้บริการแก่ผู้มาติดต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้เสร็จสิ้น โดยกรอบ การทำงานที่กำหนดปริมาณ ไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด เป็นเพียงการดำเนินการด้านธุรการในการเบิกจ่ายเงินตามที่ได้ตกลงทำสัญญาจ้างเหมา ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเข้าลักษณะเป็นนายจ้าง

และลูกจ้าง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ และถึงแม้ความสัมพันธ์ของผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นความสัมพันธ์เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อ ๕.๒ ของสัญญา กำหนดว่า หากผู้ฟ้องคดีหยุดทำงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบหรือทำงานซักซ้าจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลา ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมีสิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่ได้ ฉะนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ฟ้องคดีเคยขออนุญาตลาหยุดหลายครั้ง และได้รับการอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี เห็นได้ว่าหากสามารถที่จะอนุญาตให้ลาหยุดได้จะเป็นระยะเวลา ๑ วัน ๑ สัปดาห์ หรือ ๑ เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีก็เคยอนุญาต ย่อมไม่ส่งผลแตกต่างกัน หากไม่อนุญาตให้ลาหยุดต้องไม่ให้ลาหยุดเหมือนกัน อีกทั้งข้อ ๘ ของสัญญาดังกล่าว ก็เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีนางงานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี ในข้อดังกล่าวหากผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาต จะส่งผลอย่างไม่เป็นธรรมทั้งต่อบุคคลผู้ที่มาสมัครรับการคัดเลือกเข้าเป็นลูกจ้างเหมาบริการที่ปฏิบัติงานกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้ลำดับหลังจากผู้ฟ้องคดี และจะส่งผลกระทบต่อระบบคุณธรรมและความสามารถที่ใช้ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานองค์กรของรัฐ อันเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติงาน ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของผู้ถูกฟ้องคดี ให้บริการจองชื่อนิติบุคคล พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้นคำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียนจัดทำตัวอย่าง คำแนะนำการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน และรับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่าง ๆ ที่ให้บริการประชาชน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีตกลงจ่ายเงินค่าจ้างแบบเหมารวมจำนวน ๓๙,๓๖๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี กำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด จำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ทั้งนี้ ในแต่ละงวดงานนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำใบส่งงาน (งานทะเบียน) เสนอต่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง และหลังจากที่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยเงินที่เบิกจ่ายเป็นค่าจ้าง

ให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นเงินที่เบิกจ่ายจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ เห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานตามปริมาณงานต่อเดือนที่ระบุไว้ อย่างแน่นอนตามกรอบงานที่ได้ตกลงกันไว้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีหรือมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ฟ้องคดี หรือผู้ฟ้องคดีต้องช่วยปฏิบัติงานอื่น ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดี นอกเหนือจากงานที่ระบุไว้ในงานสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดี และในการจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็อาศัยความสำเร็จของงานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำเป็นสาระสำคัญ สัญญาที่พิพาทนี้จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ผู้ฟ้องคดีขอลาคลอบบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๔๕ วัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิขอลาคลอบบุตรและการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ในกรณี (๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง และ (๒) ไม่สามารถทำงานให้ได้ตามกำหนดเวลาและมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงบอกเลิกสัญญาตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ อีกทั้งข้อ ๙ ของสัญญาดังกล่าวก็เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีนำงานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีกลับใช้สิทธิลาคลอบบุตร ทั้ง ๆ ที่สิทธิดังกล่าวไม่ได้กำหนดอยู่ในเงื่อนไขของสัญญาจ้างเหมา และมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในข้อ ๕ วรรคหนึ่งของสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามข้อ ๕ วรรคสอง ของสัญญา ส่วนข้อ ๙ ของสัญญาระบุถึงการจ้างช่วงไว้เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถส่งมอบงานตามกำหนดได้ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจ้างช่วงจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี หากการจ้างช่วงอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจไม่ให้ความยินยอมก็ได้ และการที่ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อและเวลามาปฏิบัติงานเช่นเดียวกับข้าราชการ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบการทำงาน และเป็นหลักฐานในการตรวจรับงานจ้าง ณ วันสิ้นเดือน ซึ่งเป็นไปตามข้อ ๕ ของสัญญา และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเคยได้รับการอนุญาตให้ลาหยุดได้ นั้น เป็นการอนุญาตให้ลาเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น โดยเป็นการลาช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ไม่เป็นเหตุทำให้งานราชการเสียหายต่างจากการลาคลอบที่ผู้ฟ้องคดีใช้ระยะเวลา ๔๕ วัน ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงาน

ตามสัญญาจ้าง อีกทั้งงานที่กำหนดตามสัญญาจ้างเหมาบริการเป็นงานที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่างๆ ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้รับจ้างต้องมีความรู้ความเข้าใจเพื่อชี้แจงและตอบข้อซักถามแก่ผู้ประกอบการ และประชาชนผู้มาติดต่อได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องรับทราบและติดตามระเบียบใหม่ๆ เพื่อนำไปชี้แจงกับประชาชน และผู้มาติดต่อให้ถูกต้องครบถ้วน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าประชุมร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และตามภาคผนวก ๑ รายการละเอียดงานจ้างเหมา (กรอบของงานตามสัญญา ๓/๒๕๕๑) ข้อ ๕ ระบุด้วยว่า “เก็บค่าของจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน” ดังนั้น การบันทึกข้อมูลของนิติบุคคลเพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้องเป็นปัจจุบัน โดยบันทึกในปกแฟ้มและในระบบคอมพิวเตอร์เป็นงานที่ต้องทำอย่างต่อเนื่องตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในข้อ ๕ ของสัญญาจ้าง โดยต้องทำให้แล้วเสร็จก่อนที่จะเก็บแฟ้ม ไม่ใช่เป็นงานในหน้าที่ของธุรการตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่อย่างใด และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นงานบริการ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ว่าจ้างที่มีอำนาจตรวจตรางาน ว่ากล่าวตักเตือน และสั่งให้ปรับปรุงแก้ไข เมื่องานที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัตินั้นผลของงานที่ทำได้ต้องให้ผู้มารับบริการเกิดความพึงพอใจด้วยส่วนเงินค่าตอบแทนเป็นเงินสวัสดิการพิเศษนอกเหนือจากเงินค่าจ้างเหมา นั้นหัวหน้าหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดี ได้จัดสรรเงินในส่วนของตนที่พึงได้รับตามระเบียบให้เป็นสินน้ำใจด้วยความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ที่มีต่อผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้เป็นเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับตามสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด นอกจากนั้น ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ได้กำหนดกรอบของงานจ้างไว้ชัดเจน และระบุปริมาณงานต่อเดือนไว้ อาจมีบางเดือนที่มีปริมาณงานของผู้มารับบริการน้อยกว่าปริมาณที่กำหนดและบางเดือนก็มีปริมาณมากกว่าที่กำหนดไว้ และได้เบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเหมาจากงบประมาณรายจ่ายประเภทงบดำเนินงาน ในหมวดค่าใช้จ่าย ซึ่งแตกต่างจากการเบิกเงินเดือนข้าราชการและพนักงานราชการที่เบิกจ่ายจากงบบุคลากรในหมวดเงินเดือน สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ นั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างกับคดีนี้ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีทราบหน้าที่ก่อนจะเข้าทำสัญญาจ้างเหมากับผู้ถูกฟ้องคดีแล้วและผู้ฟ้องคดีจะเข้ามาปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างเหมาบริการ มิได้เป็นลูกจ้างชั่วคราวแล้วถูกเปลี่ยนฐานะเป็นลูกจ้างเหมาบริการ เช่นกรณีของผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าว กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้องคดี

ในฐานะลูกจ้างส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีการประกาศรับสมัครผู้สนใจเข้ารับการคัดเลือกเป็นลูกจ้างเหมาจ่ายและมีการประกาศผลการคัดเลือกตามความรู้ความสามารถ โดยทำสัญญาจ้างเหมาครั้งละ ๖ เดือน ตามงบประมาณที่ได้รับจัดสรร และตามนโยบายของอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ได้พิจารณาจัดสรรงบประมาณมาให้ตามความจำเป็นและเพื่อให้สามารถพิจารณาเปลี่ยนตัวผู้รับจ้างได้ตามความเหมาะสม เนื่องจากลูกจ้างเหมาบริการไม่ใช่ข้าราชการ หรือพนักงานราชการที่จะต้องประพฤติตนภายใต้กฎ ระเบียบ หรือวินัยที่ทางราชการกำหนด อีกทั้งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางไปปฏิบัติงานนอกเขตที่ตั้งสำนักงานและมีความจำเป็นต้องพักแรม ผู้ถูกฟ้องคดีก็จะจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างเหมาเพิ่มขึ้นอีกวันละ ๕๐๐ บาท ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนผลงานไว้ชัดเจน มิใช่สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน แต่เป็นสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐใช้งบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้เบิกจ่ายจากงบบุคลากร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่บุคลากรตามกรอบอัตรากำลังของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ มีสาระสำคัญในการตกลงทำงานตั้งแต่ข้อ ๑ ถึงข้อ ๖ ให้สำเร็จลุล่วงในแต่ละเดือนและมีการส่งมอบผลงานที่รับจ้างนั้นทุกเดือนแล้วจึงจะเบิกเงินจ้างให้กับผู้ฟ้องคดี ถึงแม้ว่าจะมีการปฏิบัติงานในเวลาราชการก็ตาม เพราะการที่จะทำงานให้สำเร็จตามการงานที่รับจ้าง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ปฏิบัติงานในเวลาราชการ ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ตามสัญญา หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะทำงานที่จ้างต่อไป ในขณะที่ลาไปคลอดบุตร ผู้ฟ้องคดีสามารถจัดหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วงทำงานแทนตนได้ตามสัญญาข้อ ๙ แต่ผู้ฟ้องคดีก็หาได้ปฏิบัติเช่นนั้นไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีเหตุจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าเกินไปก็จะทำให้ทางราชการเสียหาย เพราะไม่มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้ถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ แต่ถือผลของงานเป็นสาระสำคัญ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดไว้ในข้อ ๒.๑ ของเอกสารท้ายสัญญาจ้างเหมา อันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติงานให้ได้ผลงานไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกเดือน และผู้ฟ้องคดีก็ถือปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด และได้มีการส่งมอบผลสำเร็จของงานทุกเดือน

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างเหมาจ่ายตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า อัตราเงินเดือน ๖,๓๖๐ บาท ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของผู้ถูกฟ้องคดี (๒) ให้บริการจองชื่อนิติบุคคล (๓) พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท (๔) รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน (๕) จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน (๖) รับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่าง ๆ ที่ให้บริการประชาชน เงินค่าจ้างเหมารวมจำนวนเงิน ๓๙,๓๖๐ บาท และกำหนดการจ่ายเงินเป็นงวด รวมจำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท งวดที่ ๑ ถึงงวดที่ ๕ ภายในวันทำการสุดท้ายของเดือนนั้น และงวดที่ ๖ ภายในวันทำการสุดท้ายของเดือนมีนาคม ๒๕๕๑ ทั้งนี้ การจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเมื่อส่งมอบงานตามสัญญา และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ก่อน ๕ วันทำการสุดท้ายของเดือนนั้น และภายหลังที่สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๑/๒๕๕๑ สิ้นสุดลง ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีอีกครั้ง ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ โดยข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ของสัญญา กำหนดว่า งานที่รับจ้างตามสัญญานี้เป็นงานที่ต้องทำในทุกวันทำการตามระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ หากผู้ฟ้องคดีได้กระทำการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (๕.๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง (๕.๒) หยุดทำงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบหรือทำงานช้ากว่าจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลา (๕.๓) ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (๕.๔) นำความลับของทางราชการไปเปิดเผย และข้อ ๕ วรรคสอง กำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมีสิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่

เข้าทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีให้ลุล่วงต่อไปได้ ประกอบกับกรอบของงานตามเอกสารแนบท้ายสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ข้อ ๒.๑ ได้กำหนดงานให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชีคุมแผ่นพับคำแนะนำต่างๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน ๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๔๕ วัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิลาคลอดบุตร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างเหมาบริการและการขาดงานของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีขาดอัตรากำลังในการปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาค เพื่อขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่นแทนผู้ฟ้องคดี และต่อมาได้รับแจ้งจากผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาคว่า กรณีของผู้ฟ้องคดีเมื่อมิได้ส่งมอบงานตามสัญญาจ้างเหมาถือเป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาได้ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ แจ้งบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทบทวนการบอกเลิกสัญญา แต่ผู้ถูกฟ้องคดียืนยันการบอกเลิกสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเบื้องต้นก่อนว่า คำขอที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างและให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงาน

ตามสัญญาต่อไป เป็นคำขอบังคับที่ศาลกำหนดคำบังคับได้หรือไม่ ซึ่งหากได้พิจารณาประเด็นนี้แล้วอาจไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อไป

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า ในการพิพาทฯ หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพาทฯหรือมีคำสั่งไปก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จ้างผู้ฟ้องคดีทำงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานที่รับจ้างทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ ค่าจ้างเหมาจ่ายรวม ๓๙,๓๖๐ บาท แบ่งจ่ายเป็น ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ระหว่างสัญญาผู้ฟ้องคดีขอลาคลอดบุตรนับแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ รวม ๔๕ วัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อนุญาตให้ลาคลอดบุตรและผู้ถูกฟ้องคดีได้บอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรและการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสำคัญมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิลาคลอดบุตรอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย และสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การบอกเลิกสัญญาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพาทฯหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป เห็นว่า สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ข้อ ๒.๑ ได้กำหนดงานให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชีคุมแผ่นพับคำแนะนำต่าง ๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน ๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง และกำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด รวมจำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท งวดที่ ๑ ถึงงวดที่ ๕ ภายในวันทำการสุดท้ายของเดือนนั้น และงวดที่ ๖ ภายในวันทำการสุดท้าย

ของเดือนมีนาคม ๒๕๕๑ ทั้งนี้ การจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเมื่อส่งมอบงานตามสัญญา และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ก่อน ๕ วันทำการสุดท้าย ของเดือนนั้น ทั้งเป็นการจ้างจากงบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ สัญญาจ้าง เหมาบริการดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานอันเป็น นิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีในฐานะลูกจ้างกับผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะนายจ้าง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะทำงานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตกลงที่จะให้สินจ้าง ตลอดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีทำงานให้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการสั่งการหรือบังคับบัญชา ผู้ฟ้องคดีให้ทำงานได้ หากใช้การทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลง จะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแก่งานที่ทำนั้นแต่อย่างใด เพราะผู้ถูกฟ้องคดีรับว่า ผลงานของ ผู้ฟ้องคดีในบางเดือนส่งมอบงานไม่ครบถ้วนแต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็จ่ายค่าจ้างรายเดือนให้แก่ ผู้ฟ้องคดีเต็มตามสัญญา ส่วนข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานตามปริมาณ ที่กำหนดและเบิกจ่ายค่าจ้างจากงบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เป็นข้อสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการของผู้ถูกฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป เมื่อการบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิ ตามสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ และสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามสัญญาต่อไปจนกว่าสัญญาจ้าง จะสิ้นสุดลงได้ กรณีเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับ ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายหรือคำขออื่นใดนอกเหนือไปจาก คำขอดังกล่าวที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แม้คู่กรณีจะมีได้อุทธรณ์คำพิพากษา ของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นนี้ แต่ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้น วินิจฉัยเองได้ตามข้อ ๙๒ ประกอบข้อ ๑๑๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ

ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อได้วินิจฉัยปัญหา ข้อกฎหมายในเบื้องต้นแล้วว่า คำขอตามคำฟ้องเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป ดังนั้น การที่ ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล

พิพากษายืน

นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาม

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวิษณุ วรรณัญญ

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมชาย เอ็มไอช

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : พันเอก วรศักดิ์ อารีเปี่ยม

มีบันทึกประธานศาลปกครองสูงสุด

กรณีตุลาการศาลปกครองมีเหตุจำเป็น

ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้

วันที่อ่าน ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๗

นาลิณี : ผู้พิมพ์

ภาคผนวก ข.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.391/2558

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๒๙๔/๒๕๕๖

คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๓๙๑/๒๕๕๘

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๗ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘

ระหว่าง

{	บริษัท ศรีพัฒนกิจก่อสร้าง จำกัด	ผู้ฟ้องคดี
{	องค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๔๕๓/๒๕๕๐ หมายเลขแดงที่ ๒๖๐/๒๕๕๒ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ประกอบธุรกิจรับเหมาก่อสร้างทุกชนิด รวมทั้งการประมูลรับจ้างทำของ รับจ้างก่อสร้างกับหน่วยงานของรัฐ เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดให้โครงการที่จะก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ราคากลาง

งานก่อสร้างเป็นเงินจำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท เมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อแบบงานก่อสร้างทางเดินเท้าตามประกาศดังกล่าว และยื่นเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Auction) ในวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ และผ่านการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Auction) ผลการประมูลจ้างฯ เมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๘ ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการประมูลในราคา ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๔๘ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงนำหนังสือคำประกันสัญญาจ้างของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ จำนวนเงิน ๑๔๕,๒๕๐ บาท ไปพบผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำสัญญา แต่เมื่อตรวจสอบสัญญาจ้างที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำขึ้น กลับพบว่า มีการแบ่งงวดงานของโครงการก่อสร้างออกเป็นสองงวดและความยาวของพื้นที่ก่อสร้างเพิ่มขึ้นรวมเป็นระยะทางถึง ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร ซึ่งไม่ตรงตามประกาศและแบบของผู้ถูกฟ้องคดีที่กำหนดโครงการก่อสร้างความยาว ๘๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ลงนามในสัญญาจ้างและขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขสัญญาจ้างให้ถูกต้องเสียก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขเอกสารและมีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีเพื่อขอชะลอการทำสัญญาจ้าง และเมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๙ ผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมการประมูลฯ ให้แก่บริษัทผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เรียบร้อยแล้ว ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีอีกหลายฉบับเพื่อขอให้ทำสัญญาว่าจ้างและส่งมอบพื้นที่เพื่อจะได้ดำเนินการก่อสร้างต่อไป ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาเรื่อยมา แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญาตามหนังสือแจ้ง กลับถูกบ้ายเบี่ยงโดยอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีเสนอที่จะทำงานก่อสร้างระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร หากประสงค์เข้าทำสัญญา ต้องเป็นระยะทางดังกล่าวเท่านั้น จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๙ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศยกเลิกการประมูลจ้างฯ โดยอ้างเหตุความคลาดเคลื่อนของเอกสารแนบท้ายประกาศประมูลจ้างฯ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๙ อุทธรณ์คัดค้านการยกเลิกการประมูลจ้างฯ ต่ออำเภอบางบ่อและจังหวัดสมุทรปราการ ผลการวินิจฉัยปรากฏว่า เหตุผลในการยกเลิกการประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น มีอาจรับฟังได้ และเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ต่อมา เมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๕๐ ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งแก่ผู้ฟ้องคดีว่าไม่มีงบประมาณที่จะก่อสร้างพื้นที่ และอยู่ระหว่างรอผลการหารือแนวทางปฏิบัติกับอำเภอบางบ่อและจังหวัดสมุทรปราการ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๐ แจ้งขอเข้าทำสัญญาจ้างกับผู้ถูกฟ้องคดีในปริมาณงานยาว ๘๐๐ เมตร ราคากลางงานก่อสร้าง ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๐ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่าไม่สามารถเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจ้างได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้ตั้งคณะกรรมการ

สอบข้อเท็จจริงเพื่อนำโครงการเข้าจ่ายขาดเงินสะสมในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ตามที่ผู้ฟ้องคดี เสนอประมาณการราคาก่อสร้างไว้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำ ละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ชนะการประมูลจ้างฯ ตามประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบ อิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำ เฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ราคากลางงานก่อสร้างในการประมูลจ้าง เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท

ผู้ฟ้องคดีมีคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรือดำเนินการใดๆ ในอันที่จะจัดให้มีการดำเนินการประมูลประกวดราคา ค่าจ้างก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยมีรายละเอียดงบประมาณรายจ่าย ทั่วไปจำแนกตามหน่วยงาน ในส่วนโยธาย เกี่ยวกับรายจ่ายเพื่อการลงทุน หมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดิน และสิ่งก่อสร้าง รายการที่ ๒.๒ ประเภทที่ดินและสิ่งก่อสร้าง หมู่ที่ ๑ รายการที่ ๒.๒.๒ โครงการ ก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย ตั้งไว้ ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่องค์การบริหารส่วนตำบลกำหนด โดยตั้งจ่ายจากเงินอุดหนุน ต่อมาส่วนโยธาย มีหนังสือ ที่ สป ๗๒๒๐๓/๓๐๒ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ ขออนุมัติจัดทำโครงการ พร้อมเสนอ แบบใบประมาณการ ใบราคากลาง และแผนผังบริเวณ แบบแปลนโครงการต่อนายกองค์การ บริหารส่วนตำบลคลองด่าน โดยมีรายละเอียดปริมาณงานแบ่งเป็น ๒ งวด คือ งวดที่ ๑ เมื่อผู้รับจ้างทำการติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท และงวดที่ ๒ เมื่อผู้รับจ้างปฏิบัติงานก่อสร้าง ทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ เมตร สำหรับรายการประมาณการค่าก่อสร้างทางเดินเท้าและบัญชีราคากลางนั้นได้แบ่ง

ปริมาณงานออกเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร และช่วงที่ ๒ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๓๐๐ เมตร จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๔๘ เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน โดยประสงค์จะประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนด ราคากลางของงานก่อสร้าง ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท และปรากฏรายละเอียดของเอกสารประมูลจ้างฯ ในข้อ ๑๐ ความว่า ค่าจ้างและการจ่ายเงิน องค์การบริหารส่วนตำบลจะจ่ายค่าจ้างโดยแบ่งออกเป็นงวดจำนวน ๒ งวด คือ งวดที่ ๑ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๔๕.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๕๔.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๕๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลนที่กำหนด ตามรายละเอียดสัญญาจ้างข้อที่ ๑ วงเงิน ๑,๕๘๗,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน เมื่อคณะกรรมการดำเนินการประมูลจ้างฯ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอและประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา จำนวน ๓ ราย ได้แก่ ผู้ฟ้องคดี ห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ และบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด ซึ่งผู้มีสิทธิเสนอราคาดังกล่าว ต่างก็ได้เสนอทำงานก่อสร้างโดยแนบบัญชีรายการก่อสร้างหรือใบแจ้งปริมาณงานก่อสร้างระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ในส่วนของผู้ฟ้องคดี เสนอทำงานก่อสร้างโดยแนบบัญชีปริมาณงานก่อสร้างทางเดินเท้า ช่วงที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร และช่วงที่ ๒ ต่อเพิ่มความยาวขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๓๐๐ เมตร ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีชนะการประมูลจ้างฯ ด้วยราคาที่เสนอต่ำสุดจำนวน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญา โดยสัญญา มีสาระสำคัญว่า ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างและผู้รับจ้างตกลงรับจ้างทำงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และข้อ ๔

ของสัญญา กำหนดว่า ค่าจ้างและการจ่ายเงิน ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายและผู้รับจ้างตกลงรับเงินค่าจ้าง เป็นจำนวน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท ซึ่งได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มจำนวน ๑๙๐,๐๔๖.๗๓ บาท ตลอดจน ภาษีอากรอื่นๆ และค่าใช้จ่ายทั้งปวงด้วยแล้ว โดยถือราคาเหมารวมเป็นเกณฑ์และกำหนด การจ่ายเงินเป็นงวดๆ ดังนี้ งวดแรก เป็นจำนวนเงิน ๑,๓๐๗,๒๕๐ บาท เมื่อผู้รับจ้างปฏิบัติงาน ติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงิน ๑,๕๙๗,๗๕๐ บาท เมื่อผู้รับจ้างปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเท้า กว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลนที่กำหนด ตามรายละเอียดสัญญาจ้างข้อที่ ๑ ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน แต่ไม่สามารถทำสัญญาได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบเอกสารก่อนทำสัญญา พบว่า เอกสารสัญญามีรายละเอียดเกี่ยวกับ ระยะทางในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้กับระยะทางการแบ่งงวดงานไม่ตรงกัน กล่าวคือ ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายฯ กำหนดว่า โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนด ส่วนรายละเอียดของ สัญญาจ้างเกี่ยวกับการแบ่งงวดงาน กำหนดว่า งวดที่ ๑ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร และงวดที่ ๒ ก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร จากการตรวจสอบ พบว่า ระยะทางยาวเพิ่มขึ้น ๓๐๐ เมตร พื้นที่เพิ่มขึ้น ๔๕๐ ตารางเมตร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือแจ้ง ผู้ฟ้องคดีเพื่อชะลอการเข้าทำสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นควรแจ้งให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจ้างเหมาในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร เนื่องจากราคากลางในงบประมาณ ที่ตั้งไว้จำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท เป็นจำนวนเงินของระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร หากผู้ฟ้องคดี ยังคงยืนยันที่จะทำสัญญาในระยะ ๘๐๐ เมตร ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นควรให้ทำสัญญาได้โดยลดจำนวน เงินลงตามส่วนของระยะทาง คือ คงเหลือเงินก่อสร้างประมาณ ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท หากทำสัญญา จ้างเหมาระยะทาง ๘๐๐ เมตร ในวงเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ย่อมเกินกว่าราคากลางและทางราชการ เสียหายเป็นจำนวนเงินประมาณ ๙๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือยืนยันให้ผู้ฟ้องคดี

เข้าทำสัญญาในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอม ผู้ถูกฟ้องคดีจึงประกาศยกเลิกการประกวดราคา และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๙ อุทธรณ์คัดค้านการยกเลิกการประกวดราคา ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้ว จึงมีหนังสือลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๙ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ไม่เห็นด้วยกับคำคัดค้านของผู้ฟ้องคดีและให้ประกาศยกเลิกการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ผู้ฟ้องคดีส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการวินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ ซึ่งผลการพิจารณา เห็นด้วยกับผู้ฟ้องคดี โดยพิจารณาตามเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ ๑/๒๕๔๘ การจ้างก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ตามประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ข้อ ๖ หลักเกณฑ์และสิทธิในการพิจารณา ข้อ ๖.๖ กำหนดว่า องค์การบริหารส่วนตำบลทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะไม่รับราคาต่ำสุดหรือราคาหนึ่งราคาใดหรือราคาที่เหมาะสมทั้งหมดก็ได้ และอาจพิจารณาเลิกจ้างในจำนวน หรือขนาด หรือเฉพาะรายการหนึ่งรายการใด หรืออาจจะยกเลิกการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่พิจารณาจ้างเลยก็ได้ สุดแต่จะพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของราชการเป็นสำคัญ และให้ถือว่าการตัดสินใจขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเด็ดขาด ผู้เสนอราคาจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ มิได้ รวมทั้งองค์การบริหารส่วนตำบลจะพิจารณายกเลิกการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และลงโทษผู้เสนอราคา เป็นผู้ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นผู้เสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือกหรือไม่ก็ตาม หากมีเหตุที่เชื่อได้ว่าการเสนอราคา กระทำการโดยไม่สุจริต เช่น เสนอเอกสารเป็นเท็จ หรือใช้ชื่อบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นมาเสนอแทน ซึ่งเห็นได้ว่ากรณีตามข้อ ๖.๖ ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเสนอราคา กระทำโดยไม่สุจริต เหตุผลในการยกเลิกการประมูลจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอาจรับฟังได้ด้วยผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๙ ยกเลิกการยกเลิกการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้าฯ ที่ได้ยกเลิกไปแล้ว แต่เนื่องจากล่งพินิจงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ งบประมาณรายจ่ายดังกล่าวตกเป็นเงินสะสม และประเด็นเกี่ยวกับระยะทางโครงการยังไม่เป็นที่ยุติ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่สามารถเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาได้ ซึ่งจากการหารือแนวทางปฏิบัติกับจังหวัดสมุทรปราการ ได้รับการตอบข้อหารือว่าต้องแจ้งเหตุขัดข้องให้ผู้ฟ้องคดีทราบ พร้อมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามระเบียบกฎหมาย และหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังไม่สามารถเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาได้ด้วยเหตุเกี่ยวกับระยะทางการก่อสร้าง จึงมีการหารือแนวทางปฏิบัติไปยังจังหวัดสมุทรปราการอีกครั้ง และได้รับการตอบข้อหารือว่า การที่ผู้ฟ้องคดียื่นเสนอราคาโครงการก่อสร้างโดยเสนอแบบพร้อมใบเสนอราคา ๒ ชุด คือ ชุดที่ ๑

ความยาว ๘๐๐ เมตร และชุดที่ ๒ ความยาว ๓๐๐ เมตร รวมระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร ราคา ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท และผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศที่จะดำเนินโครงการก่อสร้างในระยะทางยาวเพียง ๘๐๐ เมตร ราคากลาง ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท พิจารณาตามหนังสือยืนยันจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า เอกสารที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นเสนอราคาพร้อมแบบแปลนเป็นเอกสารฉบับจริง ที่คณะกรรมการดำเนินการประมูลจ้างฯ ลงลายมือชื่อรับรองเอกสารถูกต้อง จึงควรให้ผู้ฟ้องคดีรับราคาก่อสร้างโครงการที่ระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร วงเงิน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท และจากการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน สมัยสามัญ สมัยที่ ๓ ครั้งที่ ๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ สภาฯ มีมติอนุมัติจ่ายขาดเงินสะสมเพื่อก่อสร้างสะพานทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร จำนวนเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ข้อ ๓๙ กำหนดว่า หลังจากประกวดราคาแล้ว แต่ยังไม่ทำสัญญาหรือตกลงซื้อหรือจ้างกับผู้เสนอราคารายใด ถ้ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเหตุให้ต้องเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในรายละเอียดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารประกวดราคา ซึ่งทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เข้าเสนอราคาด้วยกันให้ผู้สั่งซื้อหรือผู้สั่งจ้างพิจารณายกเลิกการประกวดราคานั้น พิจารณาประกอบประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดี ข้อ ๖ และข้อ ๖.๖ ด้วยแล้ว เห็นว่า เป็นกรณีที่ได้ทำการประกวดราคาเสร็จสิ้นแล้ว พบข้อผิดพลาดเกี่ยวกับระยะทางในการทำสัญญาจ้างจาก ๘๐๐ เมตร เป็น ๑,๑๐๐ เมตร แต่โดยที่วงเงินที่ตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายจำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท นั้น สามารถก่อสร้างทางเดินเท้าระยะ ๑,๑๐๐ เมตร ได้ จึงเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ในวงเงินที่ประมูลได้จำนวน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอมและยืนยันที่จะทำสัญญาในระยะทาง ๘๐๐ เมตร ตามวงเงินที่ประมูลได้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอาศัยอำนาจตามระเบียบดังกล่าว ดำเนินการยกเลิกประกาศประมูลจ้างฯ และถือว่าการตัดสินใจของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเด็ดขาด ผู้ฟ้องคดีจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ไม่ได้ เห็นว่า การวินิจฉัยอุทธรณ์ของจังหวัดสมุทรปราการที่ไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกประกาศประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เป็นการไม่ชอบตามประกาศขององค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน สำหรับประเด็นที่ผู้เสนอราคาทั้งสามรายได้เสนอปริมาณงานในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร นั้น เป็นการเสนอที่จะทำงานในปริมาณงานใหม่ ก่อนเข้าทำการเสนอราคาในการประมูลจ้างฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับรู้สาระสำคัญมาตั้งแต่ต้นและโดยสมัครใจ บัญชีปริมาณงานดังกล่าวถือเป็นใบเสนอราคาด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุดและ

ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาตามคำเสนอ จึงเป็นไปตามคำเสนอใหม่ของผู้ฟ้องคดีเอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเสนอนั้นและเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๙ และมาตรา ๑๗๑ แต่ผู้ฟ้องคดีกลับไม่เข้าทำสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาถึงประโยชน์ของทางราชการ จึงประกาศยกเลิกการประกวดราคา โดยชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ และกรณีพิพาทยังไม่มีการทำสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ก่อนเข้าร่วมการประมูลจ้างโครงการก่อสร้างทางเดินเท้าที่พิพาท ผู้ฟ้องคดีทราบประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีและตรวจสอบพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ ตั้งแต่การจัดทำข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งได้กำหนดโครงการที่พิพาทไว้ อย่างชัดเจนว่าเป็นโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ งบประมาณที่ตั้งไว้จำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านกำหนด และตามบันทึกข้อความขององค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านที่ สป ๗๒๒๐๓/๓๐๒ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ รวมทั้งแผนที่สังเขปของโครงการ ได้อ้างอิงโครงการก่อสร้าง ตามข้อบัญญัติ งบประมาณฯ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รายละเอียดปริมาณงานที่ลงนามโดยหัวหน้าส่วนโยธา เป็นเอกสาร ที่ทำขึ้นภายหลังจากที่มีเหตุขัดข้องในการทำสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี และเป็นเอกสารที่ไม่ปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ดำเนินการโดยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ถือเป็นกฎหมายของท้องถิ่น ที่บังคับใช้กับประชาชนในท้องถิ่นตลอดจนบุคลากรที่เกี่ยวข้องในองค์การบริหารส่วนตำบล คลองด่าน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีเสนอราคาโดยทราบในสาระสำคัญตั้งแต่ต้น และสมัครใจเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๙ และมาตรา ๑๗๑ นั้น เห็นว่า คดีนี้เป็นคดีปกครอง ต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การกล่าวอ้าง ข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นการหาเหตุให้ตนพ้นผิดจากการดำเนินการที่บกพร่องและผิดกฎหมาย ระยะเวลาของโครงการที่ปรากฏต่อสาธารณชนมีความยาว ๘๐๐ เมตร ย่อมต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดี ประสงค์จะก่อสร้างทางเดินเท้าในระยะเวลา ๘๐๐ เมตร ไม่ใช่ระยะเวลา ๑,๑๐๐ เมตร การกล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้เสนอปริมาณงานในระยะเวลา ๑,๑๐๐ เมตร จึงไม่อาจรับฟังได้ ซึ่งเอกสารแสดง ปริมาณงานของบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด และของห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ ตามที่ ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า เสนอปริมาณงาน ๑,๑๐๐ เมตร นั้น เอกสารดังกล่าวมีข้อพิรุธว่า

เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นภายหลังเกิดกรณีพิพาทในคดีนี้ โดยที่ใบยื่นข้อเสนอประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เสนอราคาทั้งสามราย ต่างอ้างอิงประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งบัญชีปริมาณงานก่อสร้างของบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ นั้นเป็นการเขียนด้วยลายมือและการลงลายมือชื่อในช่องผู้เสนอราคาท้ายบัญชีปริมาณงานในส่วนของบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด ชื่อเต็มของกรรมการผู้จัดการผู้เสนอราคา น่าจะถูกประทับด้วยตราลาย ส่วนในรายชื่อของห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ มีใบยื่นเสนอการประมูลเป็นการพิมพ์ตัวอักษรด้วยเครื่องพิมพ์ดีด แต่ปริมาณงานกลับเขียนด้วยลายมือและในช่องชื่อเต็มของหุ้นส่วนผู้จัดการผู้เสนอราคานั้นเป็นการพิมพ์ด้วยเครื่องพิมพ์ดีด นอกจากนี้ ยังพบว่า ข้อ ๑๐ ของเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เลขที่ ๑๒๕๔๘ เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นภายหลังเนื่องจากขณะที่ผู้ฟ้องคดีชื่อของและแบบมา ไม่ปรากฏข้อความใดๆ และจากการเปรียบเทียบราคาค่าก่อสร้าง โครงการก่อสร้างที่พิพาทกับโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๓ งบประมาณที่ตั้งไว้จำนวน ๖๖,๐๐๐ บาท ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑๘ เมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร เห็นว่า เมื่อคำนวณระยะทางการก่อสร้างต่อหน่วยที่คิดเป็นเมตรแล้ว มีราคาใกล้เคียงกัน แม้โครงการก่อสร้างที่พิพาทในคดีนี้จะมีราคาสูงกว่า ก็เนื่องจากระยะทางที่ยาวกว่า ประกอบกับแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้มีลักษณะพิเศษ ในบางช่วงของทางเดินเท้า ต้องยกระดับข้ามคลองให้สูงกว่าปกติ เพื่อให้เรือเล็กสัญจรเข้า – ออกได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการก่อสร้างโครงการที่พิพาทในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้าง เพื่อเป็นเหตุหลีกเลี่ยงการทำสัญญากับผู้ฟ้องคดี ซึ่งอำเภอบางบ่อและจังหวัดสมุทรปราการต่างมีความเห็นว่า ความผิดพลาดทั้งหลายในคดีนี้ล้วนเกิดจากผู้ถูกฟ้องคดี การไม่ดำเนินการตามคำแนะนำของอำเภอบางบ่อและจังหวัดสมุทรปราการนั้น เห็นได้ว่า เป็นการไม่เคารพต่อกฎหมายและระเบียบของทางราชการจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการและประชาชนต้องลำบากในการสัญจรไปมา อีกทั้งการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวสามารถดำเนินการได้เฉพาะในบางช่วงฤดูเท่านั้น เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับการขนย้ายวัสดุและอุปกรณ์

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เอกสารปริมาณงานของบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ มีข้อพิรุธน่าสงสัยว่าเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นภายหลังจากเกิดกรณีพิพาทในคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีมีพยานเอกสารที่เป็นต้นฉบับและพยานบุคคลที่สามารถยืนยันได้ ส่วนการพิมพ์หรือเขียนด้วยลายมือ มิใช่สาระสำคัญในการเสนอราคา และการลงลายมือชื่อเต็มของกรรมการผู้จัดการผู้เสนอราคา มีการลงลายมือชื่อและประทับตราลายแล้ว ข้อคัดค้านของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นความจริง ส่วนข้อความในข้อ ๑๐

ของเอกสารประมูลจ้างฯ ถือเป็นสาระสำคัญ หากขณะซื้อแบบ ไม่ปรากฏข้อความใด ๆ ผู้ฟ้องคดีควรทักท้วงในเวลานั้น ผู้ถูกฟ้องคดียืนยันว่ามีข้อความอยู่ในช่องว่างเต็ม ไม่ได้วางไว้ ดังที่ผู้ฟ้องคดีตั้งข้อสังเกต และเห็นว่าเอกสารที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง น่าจะมีการลบข้อความ ด้วยยางลบหรือน้ำยาลบคำผิดจากเอกสารซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่ได้ทำไว้สำเร็จแล้วภายหลัง จากการซื้อแบบหรือมีข้อพิพาท เนื่องจากเอกสารที่เป็นแบบฟอร์มจะมีเส้นประระหว่างบรรทัด อย่างสม่ำเสมอ แต่เอกสารที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ส่วนที่เป็นเส้นประ มีรอยด่างไม่สม่ำเสมอ อันเกิด จากการลบด้วยน้ำยาลบคำผิดหรือยางลบและพลาดไปลบขอบเส้นประ แล้วนำมาถ่ายเอกสาร อีกครั้งหนึ่ง หรือผู้ฟ้องคดีอาจนำเอกสารซึ่งเป็นแบบฟอร์มจากที่อื่นและแทรกไว้ในภายหลัง นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าโครงการก่อสร้างทางเดินเท้าแต่ละโครงการไม่สามารถนำมา เปรียบเทียบราคากันได้ เนื่องจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ของแต่ละพื้นที่แตกต่างกันไปตาม ความลึก ความอ่อนตัวของดิน และระยะทางของการขนส่งวัสดุก่อสร้าง ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดี ที่เปรียบเทียบเฉพาะระยะทาง โดยไม่กล่าวถึงลักษณะปัจจัยอื่นประกอบนั้น ไม่อาจรับฟังได้

ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการกระทำหรือดำเนินการใด ๆ ในอันจะจัดให้มีการจ้างก่อสร้าง ทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ชลช. ดังมีรายละเอียดตามประกาศ และเอกสารประมูลจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะ การประมูลและเป็นปัญหาพิพาทในคดีนี้ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถึงที่สุด หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า การดำเนินโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี หรือไม่ หากเป็นการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษาบังคับให้ ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจ้างตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ อย่างไร เห็นว่า โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน เป็นไปตาม ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ขององค์การ บริหารส่วนตำบลคลองด่าน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีการดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ และก่อนการพิจารณา อนุมัติให้ตั้งงบประมาณรายจ่ายตามข้อบัญญัติฯ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับโครงการก่อสร้าง ดังกล่าว ช่างโยธาได้ทำการสำรวจบริเวณพื้นที่ก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย

หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน และเมื่อโครงการดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านแล้ว โครงการตามข้อบัญญัติปรากฏชัดแจ้งดังรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่มีการจำแนกตามหน่วยงาน ในส่วนโยธา ตามแผนงานเคหะและชุมชน เป็นรายจ่ายเพื่อการลงทุนในหมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง ข้อ ๒.๒ ประเภทที่ดินและสิ่งก่อสร้าง หมู่ที่ ๑ ข้อ ๒.๒.๒ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตั้งไว้ ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ในการดำเนินโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ตามข้อบัญญัติฯ นั้น ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกสำรวจพื้นที่ก่อสร้างเพื่อจัดทำโครงการดังกล่าว ตามสภาพความเป็นจริงอีกครั้ง โดยทำการวัดความยาวตลอดแนวจากจุดเริ่มต้นโครงการถึงจรด หมู่ที่ ๒ ระยะทางรวมโดยประมาณ ๑,๑๐๐ เมตร ตามที่มีประชาชนในพื้นที่ร้องขอให้ก่อสร้างทางเดินเท้าเต็มตลอดสาย ซึ่งการพิจารณาในระดับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี เห็นว่า จำนวนเงินงบประมาณตามข้อบัญญัติฯ ที่ได้รับการอนุมัติเป็นค่าใช้จ่ายของโครงการก่อสร้างนี้เพียงพอที่จะก่อสร้างได้ระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร แม้จะเห็นว่าระยะทางงานก่อสร้างเพิ่มขึ้นจากระยะทางโครงการตามข้อบัญญัติฯ ถึง ๓๐๐ เมตร ก็ตาม จากนั้น ช่างโยธาได้ทำการเขียนแบบก่อสร้างประมาณการราคา พร้อมทำราคากลาง และดำเนินการขออนุมัติจัดทำโครงการต่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ตามบันทึกข้อความ ที่ สป ๗๒๒๐๓/๓๐๒ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ ในส่วนของปริมาณงานโครงการ มีเอกสารปรากฏรายละเอียดปริมาณงานว่า เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๘ ช่างโยธาได้ประมาณการก่อสร้างในวงเงินเท่าเดิม สามารถดำเนินการได้ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมาโดยลำดับตามระเบียบวิธีการพัสดุที่เกี่ยวข้อง จนกระทั่งออกประกาศประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ โดยใช้ชื่อประกาศตามโครงการที่ได้รับอนุมัติตามข้อบัญญัติฯ คือ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ซึ่งในการขายแบบ มีเอกสารประกอบแบบให้แก่ผู้ซื้อ ได้แก่ เอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ แบบแปลนการก่อสร้าง บัญชีราคากลาง และใบยื่นข้อเสนอการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนของเอกสารประมูลจ้างฯ มีการกำหนดค่าจ้างและการจ่ายเงินไว้ในข้อ ๑๐ ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจะจ่ายค่าจ้าง โดยแบ่งออกเป็นงวด จำนวน ๒ งวด ดังนี้ งวดที่ ๑

เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๔๕.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๕๔.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลนที่กำหนด ตามรายละเอียดสัญญาจ้าง ข้อที่ ๑ วงเงิน ๑,๕๘๗,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน เห็นได้ว่า ตามประกาศประมูลจ้างฯ ผู้ถูกฟ้องคดีมีเจตนาดำเนินโครงการก่อสร้างตามข้อบัญญัติฯ ที่อนุมัติไว้เดิม แต่ให้มีการก่อสร้างเพิ่มเติมตามสภาพความเป็นจริงของพื้นที่ก่อสร้างที่ได้จากการสำรวจเพิ่ม ซึ่งในชั้นการพิจารณาคัดเลือกผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา ปรากฏว่า มีผู้คำที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามประกาศประมูลจ้างฯ จำนวน ๓ ราย ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีด้วย โดยผู้มีสิทธิเสนอราคาได้เข้าเสนอราคาทั้ง ๓ ราย ต่างก็ได้ยื่นใบข้อเสนอการประมูลจ้างฯ พร้อมแนบเอกสารแสดงปริมาณงานก่อสร้างเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร โดยเฉพาะผู้ฟ้องคดีนั้นได้เสนอที่จะทำงานก่อสร้างปรากฏเอกสารปริมาณงานเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร และช่วงที่ ๒ ต่อเพิ่มความยาว ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๓๐๐ เมตร ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เอกสารปริมาณงานในช่วงที่ ๑ เป็นปริมาณงานที่ประสงค์จะเสนอราคาให้ตรงตามข้อบัญญัติฯ ส่วนปริมาณงานในช่วงที่ ๒ เป็นปริมาณงานตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีไปสำรวจพื้นที่ก่อสร้างร่วมกับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี จากข้อเท็จจริงข้างต้น เมื่อได้พิจารณาในเนื้อหาของข้อบัญญัติฯ ที่อนุมัติโครงการ ประกาศประมูลจ้างฯ และเอกสารอื่น โดยเฉพาะเอกสารประมูลจ้างฯ และข้อเท็จจริงในการเดินสำรวจพื้นที่ก่อสร้างตามสภาพความเป็นจริง ประกอบกับการพิจารณาถึงพฤติการณ์ของทุกฝ่ายในการดำเนินการประมูลจ้างโครงการนี้แล้ว เห็นได้ว่า ผู้เข้าเสนอราคาทั้ง ๓ รายรู้ถึงข้อบัญญัติฯ ที่อนุมัติโครงการก่อสร้างระยะทางยาว ๘๐๐ เมตร และรู้ถึงการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีเจตนาให้มีการก่อสร้างเพิ่มจาก ๘๐๐ เมตร เป็นระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร การประมูลจ้างครั้งนี้จึงต้องถือว่าเป็นการประกาศประมูลจ้างฯ ตามข้อบัญญัติฯ ที่ได้รับอนุมัติแต่เดิม คือ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ในขั้นตอนก่อนการเสนอขออนุมัติจัดทำโครงการตามข้อบัญญัติฯ

ได้มีการออกเดินสำรวจพื้นที่ก่อสร้าง โดยจะให้ทำการก่อสร้างระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นที่รับรู้แก่ผู้เข้าร่วมประมูลทุกฝ่ายแล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่า ระยะทางที่ได้เสนอเป็นปริมาณงานต่อเพิ่มความยาวอีก ๓๐๐ เมตร เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งให้ทราบว่าจะมีการจ้างเพิ่มอีก ๓๐๐ เมตร ตามคำร้องขอให้ก่อสร้างทางเดินเท้าเต็มตลอดสายของประชาชนในพื้นที่ โดยจะมีการขงบประมาณเพิ่มเติมในภายหลัง การที่ผู้เข้าเสนอราคาทุกรายต่างก็เสนอราคาโดยระบุปริมาณเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ย่อมต้องทราบดีในฐานะผู้มีอาชีพในการรับเหมาก่อสร้างว่างานก่อสร้างที่ประมูลจ้างเป็นงานก่อสร้างที่มีรายละเอียดเปลี่ยนแปลงไปจากข้อบัญญัติฯ ที่ได้รับการอนุมัติไว้เดิม ซึ่งต้องถือว่าผู้เข้าร่วมประมูลทุกรายยื่นข้อเสนอประมูลจ้างฯ ที่ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร

ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๒๙ ระบุว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้แจงงบประมาณรายจ่ายในหมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้างที่ทำให้ลักษณะ ปริมาณ คุณภาพเปลี่ยนแปลงหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ก่อสร้าง ให้เป็นอำนาจอนุมัติของสภาท้องถิ่น เห็นได้ว่า ภายหลังจากที่มีข้อบัญญัติฯ อนุมัติเงินงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการแล้ว เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทำการเดินสำรวจพื้นที่ก่อสร้างและพิจารณาเพิ่มระยะทางก่อสร้างอีก ๓๐๐ เมตร โดยที่การเปลี่ยนแปลงระยะทางงานก่อสร้างนั้นถือเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากจะให้มีการดำเนินการดังกล่าว ต้องเสนอขออนุมัติจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาเพิ่มระยะทางงานก่อสร้างโดยไม่มีการเสนอขออนุมัติระยะทางโครงการที่ได้จากการสำรวจใหม่ต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านเพื่อพิจารณาอนุมัติก่อน จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องการดำเนินการตามข้อบัญญัติฯ ที่ได้รับอนุมัติไว้เดิม แต่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระยะทางก่อสร้าง โดยไม่ได้เสนอขออนุมัติต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านก่อนตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีในลักษณะที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้แจงงบประมาณรายจ่ายในหมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้างที่ทำให้ปริมาณงานเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการออกประกาศประมูลจ้างฯ ตามโครงการที่ได้รับอนุมัติแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการเปลี่ยนแปลงระยะทางก่อสร้างและการแบ่งงวดงาน ดังปรากฏในเอกสารประมูลจ้างฯ ข้อที่ ๑๐ นั้น ย่อมเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๒๙ ที่กำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นอำนาจอนุมัติของสภาท้องถิ่น

การดำเนินโครงการที่ไม่เป็นไปตามข้อบัญญัติฯ ด้วยการเปลี่ยนแปลงระยะทางงานก่อสร้างเพิ่มขึ้น โดยไม่นำเสนอขออนุมัติจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านนั้น ย่อมต้องถือว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความบกพร่องในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนี้ ซึ่งเป็นไปตามผลการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่อำเภอบางบ่อได้แต่งตั้งให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีข้อสรุปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงบประมาณในโครงการดังกล่าวก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ทำให้ประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีตามที่ได้ประกาศว่าประสงค์จะก่อสร้างทางเดินเท้าระยะ ๘๐๐ เมตร โดยการอ้างอิงโครงการตามข้อบัญญัติฯ ที่ได้รับอนุมัติไว้เดิม ไม่ตรงกับเอกสารประมูลจ้างฯ ข้อ ๑๐ ที่กำหนดค่าจ้างและการจ่ายเงิน ซึ่งกำหนดระยะทางงานก่อสร้างยาว ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งระยะทางแตกต่างกันอย่างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่พัสดุที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแล้วเอกสารไม่ตรงกัน ซึ่งไม่ถูกต้องตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ และไม่ตรงกับข้อบัญญัติฯ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งงบประมาณไว้ ส่วนผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบขอเสนอการประมูลจ้างฯ โครงการดังกล่าว ตามบัญชีปริมาณงานยาว ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งไม่ตรงตามประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีเช่นกัน โดยข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการประกาศประมูลจ้างฯ โดยไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ถือเป็นการกระทำโดยจงใจทำการออกประกาศประมูลจ้างฯ โดยผิดกฎหมาย ซึ่งหากก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นแล้ว ย่อมเป็นการกระทำละเมิด

คดีมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกประกาศประมูลจ้างฯ รวมถึงเจตนาที่แท้จริงที่ต้องการให้ก่อสร้างทางเดินเท้าเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ทำให้ผู้ฟ้องคดียื่นเอกสารเสนอราคาโดยเสนอปริมาณงานเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงที่ ๑ ยาว ๘๐๐ เมตร ซึ่งเป็นการเสนอปริมาณงานตรงตามระยะทางที่มีข้อบัญญัติฯ อนุมัติโครงการ และช่วงที่ ๒ ยาว ๓๐๐ เมตร เป็นการต่อเพิ่มความยาวของงานก่อสร้างตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่แจ้งว่าจะมีการจ้างเพิ่มเติม และเมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด ผู้ถูกฟ้องคดีกลับไม่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญาจ้างที่มีระยะทางก่อสร้างที่ ๘๐๐ เมตร ตามข้อบัญญัติฯ ที่อนุมัติไว้แต่เดิม แต่ได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญาจ้างที่มีระยะงานก่อสร้างยาว ๑,๑๐๐ เมตร ดังปรากฏตามสัญญาจ้างข้อ ๔ ที่กำหนดค่าจ้างและการจ่ายเงิน โดยอ้างอิงตามข้อ ๑๐ ของเอกสารประมูลจ้างฯ จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินโครงการตามข้อบัญญัติฯ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ตามที่ได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้เข้าเสนอราคาทั้ง ๓ ราย ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดี ต่างก็รับรู้ถึงข้อบัญญัติฯ ว่าเป็นโครงการก่อสร้างทางเดินเท้ามีระยะทางยาว ๘๐๐ เมตร แต่ในชั้นพิจารณาอนุมัติจัดทำโครงการภายหลังจากที่ได้มีการออกสำรวจพื้นที่ก่อสร้าง และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีแนะนำให้มีการก่อสร้างตลอดทั้งสายเพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่ ซึ่งงบประมาณของโครงการตามที่ได้รับอนุมัติไว้ครอบคลุมถึงปริมาณงานก่อสร้างระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีข้ออ้างเพิ่มเติมว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่าจะมีการเสนอขอของบประมาณเพื่อทำการจ้างเพิ่มเติม เห็นว่า ผู้เข้าร่วมเสนอราคารายอื่นและผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจรับเหมาก่อสร้างกับหน่วยงานราชการย่อมต้องทราบระเบียบเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุ ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างว่ามีกฎเกณฑ์อย่างไร การที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงระยะทางงานก่อสร้างที่มีข้อบัญญัติฯ อนุมัติโครงการไว้ ๘๐๐ เมตร เป็นระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร นั้น ในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีควรที่จะต้องดำเนินการอย่างไร กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีต้องแก้ไขข้อบัญญัติฯ ก่อนที่จะได้ดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง อันมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่สนใจเข้าร่วมในการประมูลจ้างฯ เมื่อปรากฏว่าไม่มีการแก้ไขข้อบัญญัติฯ และผู้เข้าเสนอราคารายอื่น รวมทั้งผู้ฟ้องคดีต่างก็ได้ยื่นเสนอราคา โดยมีปริมาณงานก่อสร้างที่ระยะ ๑,๑๐๐ เมตร ย่อมต้องถือว่า ผู้เข้าเสนอราคารายอื่นและผู้ฟ้องคดีรับรู้ถึงการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุของผู้ถูกฟ้องคดี และเสี่ยงภัยด้วยตนเองที่จะเข้าทำงานก่อสร้างเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ฉะนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด และผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ไปทำสัญญาจ้างเพื่อทำงานก่อสร้างในโครงการตามข้อบัญญัติฯ ที่มีระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร เมื่อผู้ฟ้องคดีตรวจพบว่า สัญญาจ้างกำหนดให้ทำงานก่อสร้างระยะ ๑,๑๐๐ เมตร จึงไม่ยินยอมลงนามทำสัญญาโดยอ้างว่า ข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นไปตามข้อบัญญัติฯ ที่กำหนดระยะทางโครงการก่อสร้างยาว ๘๐๐ เมตร และเรียกร้องให้มีการจัดทำสัญญาจ้างที่มีระยะทางโครงการยาว ๘๐๐ เมตร โดยที่ข้อกำหนดในร่างสัญญาจ้างดังกล่าวนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเอกสารประมูลจ้างฯ ข้อที่ ๑๐ นอกจากนี้ ข้อ ๔ ของเอกสารดังกล่าว ยังมีข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญในการเข้าเสนอราคาประมูลจ้างครั้งนี้ไว้ในข้อ ๔.๑ ว่า ผู้เสนอราคาต้องยื่นข้อเสนอตามแบบที่กำหนดไว้ในเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์นี้โดยไม่มีเงื่อนไขใดทั้งสิ้น และจะต้องกรอกข้อความให้ถูกต้องครบถ้วนลงลายมือชื่อของผู้เสนอราคาให้ชัดเจน และข้อ ๔.๖ กำหนดว่า ก่อนยื่นประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เสนอราคาควรตรวจดูร่างสัญญา รายละเอียดคุณลักษณะ ฯลฯ ให้ถี่ถ้วนและเข้าใจเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดเสียก่อนที่จะตกลงยื่นข้อเสนอ

ตามเงื่อนไขในเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ การที่ผู้ฟ้องคดีรับรู้ข้อเท็จจริงตลอดจนระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่เกิดเป็นกรณีพิพาทในคดีนี้ และมีได้ใช้ความระมัดระวังในการเข้าเสนอราคาประมูลจ้างทั้งที่เห็นได้ว่าการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีจะอ้างอิงเพียงว่าได้เสนอราคาที่มีปริมาณงานก่อสร้างตรงตามข้อบัญญัติจึงเป็นกรณีที่ไม่มีความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะเรียกร้องได้ ในกรณีนี้ ถือได้ว่า การออกประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๑ และถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่ก็ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งรู้ระเบียบ กฎเกณฑ์ วิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุ และข้อบัญญัติตลอดจนรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงในภายหลังของผู้ถูกฟ้องคดีที่ต้องการให้ทำงานก่อสร้างระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร ที่เป็นการฝ่าฝืนต่อข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ และผู้ฟ้องคดีได้เข้าเสนอราคาในปริมาณงานระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร โดยมีได้หักทวงให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำการแก้ไขใด ๆ จนกระทั่งมีการดำเนินการประมูลจ้างฯ และผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการประมูลจ้างครั้งนี้ ต่อเมื่อเกิดกรณีปัญหาเกี่ยวกับปริมาณงานก่อสร้างจนมีอาจตกลงทำสัญญาว่าจ้างต่อกันได้ จึงดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีพิพาทต่อศาล ย่อมต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเห็นได้ว่า หากผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกประกาศประมูลจ้างฯ ไม่ตรงตามข้อบัญญัติ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเองเสี่ยงภัยเข้าเสนอราคาโดยรับรู้ถึงความไม่ถูกต้องตามระเบียบเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุ ซึ่งตามคำวินิจฉัยทั้งปวงของศาลนั้น หากศาลจะมีคำพิพากษาบังคับให้ทำสัญญาจ้างทำงานก่อสร้างโครงการที่ระยะทางยาว ๘๐๐ เมตร ก็ไม่เป็นไปตามเอกสารประมูลจ้างฯ ซึ่งแสดงเจตนาต้องการที่จะให้ก่อสร้างระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือหากศาลจะมีคำพิพากษาบังคับให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ก็ย่อมไม่เป็นไปตามข้อบัญญัติ ที่อนุมัติให้ดำเนินโครงการก่อสร้างที่ระยะ ๘๐๐ เมตร พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเสียหายโดยที่ผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นพฤติการณ์ร้ายแรงของทั้งสองฝ่ายที่มีสัดส่วนไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ความเสียหายจึงตกเป็นพับแก่ผู้ฟ้องคดี ต่างฝ่ายต่างไม่มีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว ฉะนั้น ศาลจึงไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี

ทำสัญญาว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ สิ้นผลลงนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากผู้ถูกฟ้องคดียังคงยึดถือหลักประกันใดของผู้ฟ้องคดีเพื่อเป็นประกันการประมูลจ้างหรือการเข้าทำสัญญา ให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนหลักประกันนั้นแก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ตั้งแต่การออกประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านเพื่อประมูลจ้างจนถึงขั้นตอนในการประกวดราคา ได้กระทำเสร็จสิ้นจนได้ผู้ชนะการประกวดราคา เป็นการดำเนินการโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ในระยะทาง ๘๐๐ เมตร มาโดยตลอด หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า กรณีเป็นความผิดพลาดด้านเอกสาร ก็สามารถที่จะยกเลิกประกาศดังกล่าวได้ แต่กลับไม่มีการยกเลิกจนกระทั่งการประมูลจ้างฯ เสร็จสิ้นและได้ผู้ชนะการประมูลแล้ว จึงกล่าวอ้างในชั้นทำสัญญาจ้าง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน ซึ่งเป็นผู้ไม่มีส่วนเข้าไปกำหนดหรือดำเนินการใด ๆ ในการออกประกาศจ้างฯ ดังกล่าว ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้เสนอแบบเพิ่มเติมอีก ๓๐๐ เมตร ก็เป็นการดำเนินการตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง และแยกเสนอโดยชัดเจนออกเป็นสองส่วน โดยส่วนแรก ๘๐๐ เมตร ส่วนที่สอง ๓๐๐ เมตร ซึ่งในส่วนของระยะทาง ๓๐๐ เมตร นั้น หากได้เกี่ยวข้องกับประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ เพราะผู้ฟ้องคดีได้เสนอระยะทางก่อสร้างที่ ๘๐๐ เมตร ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว คำเสนอคำสนองจึงตรงกัน หากมีส่วนใดที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีเจตนาที่จะดำเนินการนอกเหนือจากประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ เพราะหากผู้ฟ้องคดีเข้าใจหรือทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้ถูกฟ้องคดีว่าต้องการประกวดราคาโครงการก่อสร้างที่ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตรแล้ว ก็คงไม่เสนองานออกเป็น ๘๐๐ เมตร อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า เจตนาของผู้ฟ้องคดีต้องการเสนอราคาของปริมาณงานที่ระยะทาง ๘๐๐ เมตร หากใช้ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยไม่ ดังนั้น คดีนี้เมื่อศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ศาลจะต้องพิพากษาให้เป็นไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น การที่ศาลพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่อาจเห็นพ้องด้วย คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีฐานใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การที่ศาลวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการวินิจฉัยดังกล่าวยังคงคลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีหาได้มีส่วนในความเสียหายแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้ เพราะกระบวนการในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการประมูลจ้างฯ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น และในการดำเนินการนั้น มีกฎหมาย ระเบียบ และข้อบัญญัติต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ชัดเจนอยู่แล้ว ผู้ฟ้องคดีหาได้มีส่วนเข้าไปกำหนดหรือดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะผู้ฟ้องคดีไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐและไม่มีโอกาสในการเข้ารับทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้ถูกฟ้องคดีว่าต้องการก่อสร้างสะพานทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย ในระยะทางใด ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะเข้าไปดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องและไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะไปทักท้วง เพราะการดำเนินการในทางปกครองเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้อยู่แล้ว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย มีระยะทาง ๘๐๐ เมตร จนกระทั่งการประมูลเสร็จสิ้น จะให้ผู้ฟ้องคดีมีความเข้าใจหรือทราบถึงเจตนาว่าผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะประกวดราคาในระยะ ๑,๑๐๐ เมตร ได้อย่างไร หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวคลาดเคลื่อน ก็น่าจะแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องให้เสร็จสิ้นตั้งแต่ก่อนการประกวดราคา แต่เมื่อประกวดราคาเสร็จสิ้นและได้เรียกผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ชนะการประกวดราคาเข้าไปทำสัญญา กลับบอกว่า จะต้องทำสัญญาที่ระยะ ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นการแสดงว่าในการดำเนินการมาตั้งแต่ต้นนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทราบมาโดยตลอดว่าเป็นการดำเนินการก่อสร้างในระยะทาง ๘๐๐ เมตร แต่ในขั้นตอนของการทำสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีกลับเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำสัญญาที่ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นการผิดเงื่อนไขและผิดขั้นตอนของการดำเนินการที่ผ่านมาเช่นนี้แล้ว จะกล่าวโทษว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดมิได้ สำหรับการเสนอราคาของผู้เสนอรายอื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่ามีการเสนอราคาในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร และกรณีถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนาเสนอราคาที่ ๑,๑๐๐ เมตร และต่อมาศาลได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเสี่ยงภัยเข้าเสนอราคาโดยรับรู้ถึงความไม่ถูกต้องตามระเบียบเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุ ซึ่งเห็นว่าพฤติการณ์ร้ายแรงมีสัดส่วนไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าจากพยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้นำเสนอต่อศาลนั้น ล้วนแล้วแต่มีข้อพิรุธว่า จะเป็นการสมยอมระหว่างผู้เสนอราคารายอื่นกับผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้เกิดผลคดีในทางที่เป็นผลดีต่อผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งๆ ที่กระบวนการตั้งแต่เริ่มต้นการออกประกาศประมูลจ้างฯ ในครั้งนี้จนเสร็จสิ้นการประกวดราคา ได้แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะก่อสร้างทางเดินเท้าในระยะทาง ๘๐๐ เมตร ไม่ใช่ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร เพราะฉะนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเสี่ยงภัยเข้าเสนอราคาโดยรับรู้ถึงความไม่ถูกต้องตามระเบียบเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่เห็นพ้องด้วย คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในคดีนี้เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เพราะฉะนั้น เมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงไม่อาจจะดำเนินผู้ฟ้องคดีได้ เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อเรียกร้องประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย มีอยู่ว่าการกระทำของรัฐทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจและมีกระบวนการในการควบคุมการกระทำของรัฐที่มีชอบด้วยกฎหมาย และถ้าการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบด้วย เมื่อศาลวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามคำขอท้ายคำฟ้องคดีเท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องไปวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเองเสี่ยงภัยเข้าเสนาอากาศโดยรับรู้ถึงความไม่ถูกต้องตามระเบียบเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและวิธีการพัสดุ ฉะนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาในฐานะผู้ชนะการประมูลจ้างตามประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ราคากลางงานก่อสร้างในการประมูลจ้างเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นชอบด้วยเหตุผลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีขอถือเอาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และมีได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายแต่อย่างใด การดำเนินการประกวดราคาประมูลจ้างฯ ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ของผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามระเบียบกฎหมายและเพื่อประโยชน์ของทางราชการทั้งสิ้น แม้ข้อบัญญัติเรื่องงบประมาณรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ หมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง รายการที่ ๒.๒ ประเภทที่ดินและสิ่งก่อสร้าง รายการที่ ๒.๒.๒

โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย ตั้งไว้ ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร จริง แต่ราคากลางของราชการ วงเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท นั้น เป็นวงเงินของระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร หากได้เป็นวงเงินของระยะทาง ๘๐๐ เมตรไม่ กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นจากการพิมพ์ผิดพลาด ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากการพิมพ์เมื่อครั้ง ทำข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ซึ่งจัดทำโดยส่วนสำนักปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ส่วนการประกาศประมูลจ้างฯ จัดทำโดยส่วนการคลังขององค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ซึ่งพิมพ์ตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย จึงอาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะได้ดำเนินการแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้เสนอราคา ทุกราย โดยมีให้เกิดความเสียเปรียบกัน ให้โอกาสผู้ที่สนใจเข้าเสนอราคาทุกรายทราบถึง ข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่และเพียงพอแล้ว และได้ดำเนินการชี้แจงให้ผู้สนใจที่จะประมูลจ้างฯ โครงการนี้ ทราบถึงรายละเอียดโครงการ ปริมาณงานที่จะต้องทำ จำนวนเงินของโครงการ เมื่อมีผู้เข้ามาซื้อ แบบโดยการแจกประกาศและเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ ๑/๒๕๕๘ ซึ่งมี ข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญในข้อ ๔ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ก่อนยื่นประมูลจ้างด้วยระบบ อิเล็กทรอนิกส์ ผู้เสนอราคาควรตรวจดูร่างสัญญารายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ ฯลฯ ให้ถี่ถ้วน และเข้าใจเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดเสียก่อนที่จะตกลงยื่นข้อเสนอ และ ข้อ ๑๐ กำหนดว่า ค่าจ้างและการจ่ายเงิน โดยแบ่งออกเป็นงวด จำนวน ๒ งวด ดังนี้ งวดที่ ๑ เป็น จำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๕๕.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานติดตั้งป้าย ประชาสัมพันธ์โครงการทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๕๔.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ ปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่ น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงาน ตามแบบแปลนที่กำหนดวงเงิน ๑,๕๘๗,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน จากข้อเท็จจริง ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้โอกาสกับผู้ฟ้องคดีทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่และ เพียงพอแล้ว และผู้ฟ้องคดีก็มีโอกาสโต้แย้งเสียก่อนดำเนินการเสนอราคา แต่หาได้ทำไม่ ก่อนเสนอราคาประมูลจ้างฯ ผู้ฟ้องคดีได้ออกไปสำรวจพื้นที่ก่อสร้างจริง ร่วมกับสมาชิก สภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน ผู้ใหญ่บ้าน และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี โดยเจ้าหน้าที่

ของผู้ถูกฟ้องคดีได้นำชี้จุดเริ่มต้นของงานก่อสร้างและจุดสิ้นสุดของงานก่อสร้างให้ที่ปรึกษาของบริษัทผู้ฟ้องคดีได้ทราบแล้ว และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ซื้อแบบและได้รับแจกประกาศประมูลจ้างและเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ๑/๒๕๔๘ แล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำเอกสารแผนที่ที่ได้รับแจกไปถอดแบบ ผู้ฟ้องคดีอยู่ในพื้นที่ตำบลคลองด่าน เคยรับงานก่อสร้างกับทางราชการมานานประมาณ ๓๐ ปี และเมื่อผู้ฟ้องคดีทำการถอดแบบงานในระยะทาง ๘๐๐ เมตร ย่อมทราบได้ว่ามีเงินงบประมาณเกินมาประมาณ ๕๐๐,๐๐๐ บาท หากถอดแบบในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร จึงจะถูกตัดตามราคากลาง

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เหตุที่เสนอระยะทางเพิ่มขึ้นอีก ๓๐๐ เมตร เป็นเพราะได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีว่าจะมีการจ้างเพิ่มเติม นั้น ก็ไม่เป็นความจริง เพราะผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีงบประมาณในการจ้างเพิ่มเติมเนื่องจากงบประมาณที่ได้รับมาในการก่อสร้างทางเดินเท้านี้เป็นงบประมาณที่ได้รับอุดหนุนมา และข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านก็ได้ตั้งไว้ในข้อใด ๆ เลย ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างลอยๆ ไม่ระบุชื่อ สกุล ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่จะนำมาสืบเป็นพยานได้ ผู้ฟ้องคดีได้เสนอจะทำงานในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ในครั้งเดียวกัน มิได้แยกเสนอตามที่กล่าวมาในอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทราบมาโดยตลอด และให้โอกาสทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่ เมื่อผู้ฟ้องคดีทราบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดก่อนเข้าเสนอราคา แต่หนึ่งเฉยไม่คัดค้านและได้เสนอที่จะทำงานในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร เช่นนี้แล้ว การดำเนินการประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้ดำเนินมา จึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี การดำเนินการประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการไปโดยเปิดเผย เมื่อมีบุคคลที่สนใจเข้ามาซื้อแบบ จะได้รับการแจกประกาศ เอกสารแนบท้ายประกาศ และคำอธิบายถึงรายละเอียดของระยะทางที่จะต้องทำการก่อสร้างว่าเป็นระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ราคากลาง ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ทุกรายเสมอไปตามที่ปรากฏในเอกสารประมูลจ้างฯ ซึ่งมีข้อความตามข้อ ๔.๖ วรรคหนึ่ง ข้อ ๖.๖ และ ข้อ ๑๐ ครบถ้วน หาได้เป็นการทำเอกสารขึ้นภายหลังตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่ เมื่อมีผู้สนใจเสนอราคาเพียง ๓ ราย คณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตรวจสอบคุณสมบัติทั้ง ๓ รายแล้ว ได้ประกาศว่ามีคุณสมบัติเข้าประมูลทั้ง ๓ ราย ซึ่งทั้ง ๓ รายนี้ต่างก็เสนอทำงานในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีในการประมูลจ้างฯ ทำให้ผู้สนใจที่จะเสนอราคาเข้าใจในข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาแล้ว ไม่มีผู้เสนอราคารายใดเสนอที่จะทำงานในระยะทาง ๘๐๐ เมตร ไม่มีผู้เสนอราคารายใดเข้าใจเป็นอย่างอื่น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นการละเมิดแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่ได้

เกิดความเสียหายขึ้นแต่อย่างใด การใดที่ผู้ฟ้องคดีได้กระทำไปก่อนเสนอราคาประมูลจ้าง เป็นการกระทำไปเพื่อให้ตนได้มีคุณสมบัติเข้าเสนอราคาเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพรับเหมางานของราชการมากกว่า ๓๐ ปี ย่อมทราบถึงระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของราชการดี หากผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนมีเจตนายื่นเสนอราคาในระยะทาง ๘๐๐ เมตร วงเงินตามที่ผู้ฟ้องคดีเสนอ ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท แต่ผู้เสนอราคารายอื่นเสนอระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ราคา ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ผู้เสนอราคารายอื่นจึงเสนอราคาที่เป็นประโยชน์กว่าผู้ฟ้องคดี เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องเลือกอีก ๒ ราย ที่เหลือเข้าทำสัญญาแทนผู้ฟ้องคดี เพราะเป็นประโยชน์กับทางราชการมากกว่าผู้ฟ้องคดี

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า การเสนอราคาของผู้เสนอราคารายอื่นที่เสนอระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร พยานหลักฐานต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้นำเสนอต่อศาลนั้นล้วนแต่มีพิรุธว่าเป็นการสมยอมระหว่างผู้เสนอราคารายอื่นกับผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้เกิดผลทางคดีในทางที่เป็นผลดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า การกล่าวอ้างดังกล่าวเป็นการกล่าวอ้างขึ้นอย่างลอยๆ เพราะว่าเอกสารต่างๆ ล้วนแล้วแต่ทำขึ้นก่อนการเสนอราคาประมูลจ้างทั้งสิ้น มีคณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผู้ลงนามรับเอกสารในรูปของคณะกรรมการ ก่อนที่จะมีการเสนอราคา และผู้ฟ้องคดีก็ทราบรายละเอียดต่างๆ ดี หากมีการสมยอมกับผู้เสนอราคารายอื่นแล้ว เหตุใดผู้ฟ้องคดีจึงได้เป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบพัสดุ และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อพบปัญหา ก็ได้ดำเนินการแก้ไข โดยคำนึงถึงความเหมาะสมเป็นสำคัญ ไม่ได้สร้างเงื่อนไขอันไม่จำเป็นขึ้น แต่ผู้ฟ้องคดีกลับใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตโดยทราบข้อเท็จจริงดีว่าวงเงินราคากลาง ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท นั้น คือ ระยะ ๑,๑๐๐ เมตร ตามที่ผู้ฟ้องคดีเสนอ การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ มิได้แสวงหาประโยชน์ให้แก่ผู้ใด มิได้กั้นกั้นเอาเปรียบผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยพิพากษายกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ มีรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายทั่วไป จำแนกตามหน่วยงาน ในส่วนโยธา ตามแผนงานเคหะและชุมชนซึ่งเป็นรายจ่ายเพื่อการลงทุน ในหมวดค่าครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง ประเภทที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เป็นโครงการก่อสร้าง ทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตั้งไว้ ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด ในการดำเนินโครงการ ปรากฏว่า ส่วนโยธามีหนังสือ ที่ สป ๗๒๒๐๓/๓๐๒ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ ขออนุมัติจัดทำโครงการดังกล่าวพร้อมทั้ง ได้รวบรวมเอกสารและแบบใบประมาณการ ไบรคากลาง แผนผังบริเวณและแบบแปลนโครงการ เพื่อประกอบการพิจารณา ในส่วนของรายการประมาณการค่าก่อสร้างโครงการฯ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๘ ซึ่งประมาณการโดยช่างโยธา มีรายละเอียดแบ่งเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงที่ ๑ ขนาด กว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร และช่วงที่ ๒ ต่อเพิ่มความยาว ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๓๐๐ เมตร รวมเงินค่าก่อสร้างทั้งสิ้น ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ซึ่งรายละเอียดตามบัญชีราคากลาง ค่าก่อสร้างโครงการ มีการเสนอรายการตรงกับรายการประมาณการค่าก่อสร้างดังกล่าว ส่วนรายละเอียดของแผนผังบริเวณและแบบแปลนโครงการ กำหนดระยะทางที่จะทำการก่อสร้าง ยาว ๘๐๐ เมตร และนอกจากนี้ ยังมีเอกสารแสดงรายละเอียดปริมาณงานที่จัดทำโดยหัวหน้า ส่วนโยธา ซึ่งได้แบ่งปริมาณงานของโครงการออกเป็น ๒ งวด คือ งวดที่ ๑ เมื่อผู้รับจ้างทำการ ติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท และงวดที่ ๒ เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการ ก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลนที่กำหนด ตามรายละเอียดของสัญญาจ้าง ข้อที่ ๑ ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน วงเงิน ๑,๕๘๗,๐๐๐ บาท โดยระบุว่าใบประมาณการฉบับลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๘ เป็นกรณีที่ช่างโยธาได้ประมาณการ ค่าก่อสร้างในวงเงินเท่าเดิม สามารถดำเนินการได้ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านพิจารณาแล้ว อนุมัติให้ดำเนินการจัดซื้อ จัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย

หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ โดยประสงค์ที่จะทำการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดำเนินโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน เป็นระยะทางยาว ๘๐๐ เมตร ราคากลางของงานก่อสร้างเป็นเงินทั้งสิ้น ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ส่วนเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ ๑/๒๕๔๘ ในข้อ ๑๐ กำหนดว่า ค่าจ้างและการจ่ายเงิน (สัญญาเป็นราคาเหมารวม) โดยแบ่งออกเป็นงวด จำนวน ๒ งวด ดังนี้ งวดที่ ๑ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๔๕.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร วงเงิน ๑,๓๒๐,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละประมาณ ๕๔.๕๐ ของค่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จ และเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลนที่กำหนด ตามรายละเอียดสัญญาจ้าง ข้อที่ ๑ วงเงิน ๑,๕๘๗,๐๐๐ บาท ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน การที่ระยะทางโครงการตามที่ถูกฟ้องคดี กำหนดไว้ในข้อ ๑๐ ไม่ตรงกับประกาศประมูลจ้างฯ และข้อบัญญัติงบประมาณฯ ซึ่งได้กำหนดระยะทางที่จะก่อสร้างโครงการไว้ที่ระยะ ๘๐๐ เมตร นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเกิดจากการที่ช่างโยธาได้ออกสำรวจสถานที่ก่อสร้างโครงการ และมีความเห็นวาระยะทางที่จะทำการก่อสร้างทั้งโครงการยาว ๑,๑๐๐ เมตร ในวงเงินงบประมาณจำนวนเท่าเดิม โดยเห็นว่าวงเงินงบประมาณที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณฯ นั้น สูงเพียงพอที่จะดำเนินโครงการก่อสร้างที่ระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงดำเนินการประมูลจ้าง โดยใช้ระยะการก่อสร้าง ๑,๑๐๐ เมตร ในวงเงินงบประมาณเท่าเดิมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีได้ทราบประกาศเชิญชวนดังกล่าวและได้ยื่นข้อเสนอต่อคณะกรรมการดำเนินการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติ ให้เป็นผู้มีสิทธิที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาจ้างในโครงการตามประกาศดังกล่าว โดยมีห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ บริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด และผู้ฟ้องคดีผ่านการคัดเลือกในครั้งนี้ ร่วมด้วย ห้างหุ้นส่วนจำกัด เพชรธีรพันธ์ และบริษัท วัฒนพัฒนา จำกัด ได้เสนอที่จะทำงานก่อสร้างโครงการที่พิพาทพร้อมแนบบัญชีระยะการก่อสร้าง หรือใบแจ้งปริมาณงานโครงการเป็นระยะทางโดยรวมตลอดทั้งโครงการยาว ๑,๑๐๐ เมตร ส่วนผู้ฟ้องคดีเสนอที่จะทำงานก่อสร้างพร้อมแนบบัญชีปริมาณงานโครงการยาว ๑,๑๐๐ เมตร เช่นเดียวกัน โดยแบ่งเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงที่ ๑ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร และช่วงที่ ๒ ต่อเพิ่มความยาวขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร

ยาว ๓๐๐ เมตร ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่า บัญชีปริมาณงานดังกล่าวเป็นเอกสารที่ผู้ฟ้องคดีจัดทำไว้ และจะส่งกลับไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีในวันทำการประมูลจ้างฯ ส่วนบัญชีปริมาณงานที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ จะเสนอทำงานก่อสร้างจริงเป็นฉบับที่ปรากฏรายละเอียดปริมาณงานโครงการที่พิพาทโดยวิธีถอดแบบ ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร คิดเป็นเงินค่าก่อสร้างทั้งสิ้น ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท โดยผู้ฟ้องคดีได้แนบเสนอไปในคราวเดียวกัน ซึ่งตรงตามที่กำหนดในข้อบัญญัติงบประมาณ และประกาศประมูลจ้างฯ ของผู้ถูกฟ้องคดี ส่วนระยะทางอีก ๓๐๐ เมตร ที่ระบุเป็นช่วงที่ ๒ นั้น ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล เมื่อครั้งที่มีการออกสำรวจสถานที่ ก่อสร้างโครงการด้วยกันว่า จะให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเพิ่มเติมเพราะมีการร้องขอจากประชาชน ในพื้นที่ ผู้ฟ้องคดีได้ตรวจสอบระยะทางโครงการจากข้อบัญญัติงบประมาณฯ และเอกสาร ที่จัดซื้อมาเพื่อการประมูลจ้างแล้ว เห็นว่า เป็นโครงการก่อสร้างที่ระยะ ๘๐๐ เมตร จึงเสนอ ราคาประมูลจ้างฯ ด้วยบัญชีปริมาณงานที่ระยะ ๘๐๐ เมตร ต่อมาเมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับการ พิจารณาให้เป็นผู้ชนะการประมูลจ้างฯ และผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดี เข้าไปทำสัญญาโดยร่างสัญญาจ้างมีข้อสัญญาอันเป็นสาระสำคัญในข้อ ๑ ข้อตกลง ว่าจ้าง กำหนดว่า ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างและผู้รับจ้างตกลงรับจ้างทำงานก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่องค์การบริหาร ส่วนตำบลคลองด่านกำหนด และข้อ ๔ ค่าจ้างและการจ่ายเงิน กำหนดว่า ผู้ว่าจ้างตกลงจ่าย และผู้รับจ้างตกลงรับเงินค่าจ้างเป็นจำนวนเงิน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท โดยถือราคาเหมารวมเป็นเกณฑ์ และกำหนดการจ่ายเงินเป็นงวดๆ ดังนี้ งวดแรก เป็นจำนวนเงิน ๑,๓๐๗,๒๕๐ บาท เมื่อผู้รับจ้าง ได้ปฏิบัติงานติดตั้งป้ายประชาสัมพันธ์โครงการ ทำการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๕๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๗๕๐ ตารางเมตร ให้แล้วเสร็จ ภายใน ๙๐ วัน และงวดที่ ๒ เป็นจำนวนเงิน ๑,๕๙๗,๗๕๐ บาท เมื่อผู้รับจ้างปฏิบัติงานก่อสร้าง ทางเดินเท้า ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาวไม่น้อยกว่า ๖๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๙๐๐ ตารางเมตร รวมทั้งโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. ขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๑,๑๐๐ เมตร หรือพื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๖๕๐ ตารางเมตร แล้วเสร็จและเก็บความเรียบร้อยของงานตามแบบแปลน ที่กำหนด ตามรายละเอียดสัญญาจ้าง ข้อที่ ๑ ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน ผู้ฟ้องคดีพบว่า สัญญาจ้างดังกล่าวกำหนดระยะทางที่จะทำการก่อสร้างไม่ตรงตามประกาศประมูลจ้างฯ และเอกสารเสนอราคา จึงไม่ลงนามทำสัญญา และแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้เข้าไปทำสัญญา แต่พบว่าผู้ถูกฟ้องคดียังแก้ไขสัญญาจ้าง

เรื่องงานก่อสร้างไม่เรียบร้อย และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๘ แจ้งชะลอการทำสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดีไว้จนกว่าจะแก้ไขเอกสารสัญญาได้เรียบร้อย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๔๙ ขอความเป็นธรรมต่อนายอำเภอบางบ่อ กรณีผู้ถูกฟ้องคดีก่อให้เกิดความเสียหายจากการล่าช้าในการทำสัญญาจ้างและส่งมอบพื้นที่ทำงาน จากนั้น จึงมีหนังสือยืนยันการเข้าทำสัญญาจ้างกับผู้ถูกฟ้องคดีโดยมีระยะทางก่อสร้าง ๘๐๐ เมตร ตามที่ได้เสนอราคา แต่ไม่ได้รับคำชี้แจง ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศยกเลิกการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน โดยอ้างเหตุความคลาดเคลื่อนของเอกสารแนบท้ายประกาศประมูลจ้างฯ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ถึงนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน นายอำเภอบางบ่อ และหนังสือลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ อุทธรณ์คัดค้านการยกเลิกการประกาศประกวดราคาประมูลจ้างดังกล่าว ด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การประมูลจ้างครั้งนี้ได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แต่เมื่อถึงขั้นตอนการทำสัญญาจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีกลับบ่ายเบี่ยง ไม่ทำสัญญาจ้างโดยอ้างความคลาดเคลื่อนของเอกสารแนบท้ายประกาศประมูลจ้างฯ และยกเลิกการประมูลจ้างฯ โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ ระหว่างรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว อำเภอบางบ่อมีหนังสือลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ชี้แจงกรณีตามหนังสือขอความเป็นธรรมของผู้ฟ้องคดีว่าได้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง และพิจารณาแล้วเห็นควรแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีสอบสวนหาผู้กระทำความผิดกรณีประกาศจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ตรงกับข้อบัญญัติงบประมาณฯ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๙ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่า ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากการเสนอที่จะทำงานก่อสร้างระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ในวงเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นราคาที่ถูกต้องตามความเป็นจริง โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่งทราบความคลาดเคลื่อนของเอกสารแนบท้ายประกาศประมูลจ้างฯ ภายหลังจากที่มีการประมูลจ้างไปแล้ว จึงไม่สามารถยกเลิกการประมูลจ้างฯ ได้ แต่ผู้ฟ้องคดียืนยันที่จะทำสัญญาจ้างที่ระยะ ๘๐๐ เมตร และไม่เข้าทำสัญญาตามเสนอซึ่งอาจเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงใช้สิทธิยกเลิกการประมูลจ้างฯ ต่อมา อำเภอบางบ่อมีหนังสือลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ของจังหวัดสมุทรปราการให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า จังหวัดสมุทรปราการพิจารณาเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้อง เนื่องจากมีเอกสารหลายฉบับไม่ถูกต้องตรงกันอันเนื่องมาจากการกระทำและการประสานงานภายในของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาและจัดทำเอกสาร ซึ่งความคลาดเคลื่อนดังกล่าว ถือเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาจ้าง และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างหลักเกณฑ์และสิทธิในการ

พิจารณาตามข้อ ๖ ของเอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ ๑/๒๕๔๘ ได้ นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเสนอราคาได้กระทำโดยไม่สุจริต เหตุผลของการยกเลิก การประมูลจ้างดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ จังหวัดสมุทรปราการเห็นพ้องกับ คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศยกเลิกการยกเลิกการประมูลจ้างด้วย ระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบล คลองด่าน ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๘ แต่เนื่องจากเงินงบประมาณประจำปี ๒๕๔๘ ได้เสนอ ขอกันงบประมาณโดยไม่ก่อก่อนนี้ผูกพันได้ในปีงบประมาณ ๒๕๔๘ และไม่สามารถกันเงินได้ ในปีงบประมาณ ๒๕๕๐ เงินดังกล่าวจึงตกเป็นเงินสะสม ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่สามารถเรียกให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาได้ จังหวัดสมุทรปราการพิจารณาให้แนวทางปฏิบัติตามหนังสือ ที่ มท ๐๘๗๔.๗/๑๒๓ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการที่จะให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญา จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะจัดหางบประมาณให้พร้อมที่จะ ผูกพันในสัญญา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะได้นำเรื่องเข้าประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่าน เพื่อพิจารณาจ่ายขาดเงินสะสมในเดือนพฤษภาคม ๒๕๕๐ ขณะที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๐ ขอเข้าทำสัญญาจ้างโดยยืนยันที่จะทำงานก่อสร้างที่ระยะ ๘๐๐ เมตร ผู้ถูกฟ้องคดี ได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาโครงการจ่ายขาดเงินสะสมในปีงบประมาณ ๒๕๕๐ เพื่อแก้ไขปัญหา โครงการก่อสร้างที่พิพาท โดยเปรียบเทียบราคาค่าก่อสร้างโครงการลักษณะเดียวกันนี้กับองค์การ ปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นแล้ว เห็นว่า เงินงบประมาณจำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท สามารถทำการ ก่อสร้างโครงการได้ระยะ ๑,๑๐๐ เมตร แม้ประกาศประมูลจ้างฯ กำหนดระยะทางก่อสร้างโครงการ ที่ระยะ ๘๐๐ เมตร วงเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท แต่ผู้ฟ้องคดีเสนอที่จะทำงานก่อสร้างวงเงิน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท พร้อมเสนอบัญชีปริมาณงานและแบบแปลนระยะทางรวม ๑,๑๐๐ เมตร โดยประทับตราบริษัทและรับรองเอกสารประกอบการเสนอราคาทุกฉบับถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดี จึงรับราคาตามที่ผู้ฟ้องคดีเสนอในปริมาณงาน ๑,๑๐๐ เมตร ซึ่งจังหวัดสมุทรปราการพิจารณา เห็นว่า เป็นกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการประมูลจ้างฯ ลงลายมือชื่อรับรองเอกสารถูกต้อง จึงเห็นควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับราคาก่อสร้างโครงการดังกล่าวระยะ ๑,๑๐๐ เมตร วงเงิน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท ดังปรากฏในหนังสือ ที่ มท ๐๘๗๔.๔/๑๐๕๑๖ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ และสภาองค์การ บริหารส่วนตำบลคลองด่าน มีการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๓ ครั้งที่ ๓ ประจำปี ๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ โดยที่ประชุมมีมติให้จ่ายขาดเงินสะสมโครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีระยะทางยาว ๑,๑๐๐ เมตร วงเงิน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท แต่ผู้ฟ้องคดียังคงยืนยันว่าได้เสนอที่จะทำงานก่อสร้างโครงการที่ระยะ ๘๐๐

เมตร วงเงิน ๒,๙๐๕,๐๐๐ บาท จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์เป็นคดีนี้ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีนี้แล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีว่าศาลอาจรับคำฟ้องในคดีนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลมีอำนาจชี้วินิจฉัยได้เองตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ... สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ต้องมีคำบังคับของศาลโดยการสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นการกระทำเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการประมูลจ้างตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะเข้าทำสัญญาจ้างดังกล่าว แต่ไม่สามารถลงนามในสัญญาจ้างได้ เพราะสัญญาจ้างกำหนดระยะเวลาทางโครงการก่อสร้างไม่ตรงตามประกาศประมูลจ้างฯ โดยผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะ

ทำงานก่อสร้างในระยะทาง ๘๐๐ เมตร ตามที่ได้ยื่นข้อเสนอประกวดราคา และขอให้ผู้ผูกฟองคตีแก้ไขสัญญาให้ถูกต้อง แต่ผู้ผูกฟองคตียืนยันที่จะให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างในระยะทาง ๑,๑๐๐ เมตร ผู้ผูกฟองคตีเห็นว่า การกระทำของผู้ผูกฟองคติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อผู้ผูกฟองคตีให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กรณีตามคำฟ้องจึงเป็นเรื่องที่ผู้ผูกฟองคตีกล่าวหาว่าผู้ผูกฟองคตีกระทำละเมิดต่อผู้ผูกฟองคตีโดยไม่เข้าทำสัญญาจ้างตามที่ผู้ผูกฟองคตีเป็นผู้ชนะการประมูลจ้างก่อสร้าง แต่เมื่อพิจารณาคำขอท้ายคำฟ้องที่ผู้ผูกฟองคตีมีคำขอเพียงประการเดียว คือ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ผูกฟองคตีเรียกผู้ผูกฟองคตีเข้าทำสัญญาในฐานะผู้ชนะการประมูลจ้างฯ ตามประกาศของผู้ผูกฟองคตี เรื่อง ประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โครงการก่อสร้างทางเดินเท้า คสล. เลียบคลองสัมมะชัย หมู่ที่ ๑ ตำบลคลองด่าน มีขนาดกว้าง ๑.๕๐ เมตร ยาว ๘๐๐ เมตร พื้นที่ไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ตารางเมตร สูงจากระดับน้ำเฉลี่ย ๑.๐๐ เมตร ตามรูปแบบที่ผู้ผูกฟองคตีกำหนด ราคากลางของงานก่อสร้างในการประมูลจ้างเป็นเงินจำนวน ๒,๙๐๗,๐๐๐ บาท นั้น เห็นว่า แม้คำขอดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ผู้ผูกฟองคตีกระทำการเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ผูกฟองคตี แต่การที่ศาลจะกำหนดคำบังคับให้กระทำการตามความหมายของมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น ต้องเป็นการกำหนดคำบังคับให้กระทำการที่ไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งการเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้น เป็นเรื่องที่อยู่บนพื้นฐานของการตกลงยินยอมซึ่งกันและกันตามหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา หากว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ตกลงยินยอมเข้าทำสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาได้ ศาลจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับที่เป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาดังกล่าวได้ ดังนั้น กรณีตามคำฟ้อง ศาลจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ผูกฟองคตีเข้าทำสัญญากับผู้ผูกฟองคตีได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีนี้ผู้ผูกฟองคตีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ผูกฟองคตีไม่เข้าทำสัญญากับผู้ผูกฟองคตี ซึ่งเป็นผู้ชนะการประมูล อันมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง ผู้ผูกฟองคตีย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ผู้ผูกฟองคตีชดใช้เงินเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ผูกฟองคตีมีคำขอให้ผู้ผูกฟองคตีชดใช้เงินมาในคำฟ้องแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้ผูกฟองคตีมีคำขอท้ายฟ้องเพียงประการเดียวเท่านั้น คือ ขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ผู้ผูกฟองคตีเข้าทำสัญญาจ้างกับผู้ผูกฟองคตี ซึ่งได้วินิจฉัยแล้วว่า เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ผู้ผูกฟองคตีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อ

ศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ และเมื่อได้วินิจฉัย เช่นนี้แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาของคดีตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีก

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็น
ฟ้องด้วยในผล

พิพากษายืน

นายวิษณุ วัลัญญ

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมชาย เอ็มโอช

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมชัย วัฒนการุณ

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายวิบูลย์ กัมมาระบุตร

วันที่อ่าน ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๘

ชาลิตา : ผู้พิมพ์

ภาคผนวก ก.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1241/2558

การส่งเสริมการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๑ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เขตพื้นที่การศึกษา และสถานศึกษา ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตร การศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ทุกสาระการเรียนรู้และทุกช่วงชั้น มีผลทำให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สามารถผลิตสื่อแข่งขันกับเอกชนได้ แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีบทบาทในการควบคุม ดูแล ประเมินผลงานและวิเคราะห์ราคาของภาคเอกชน จึงย่อม มีโอกาสล่วงรู้ข้อมูล ความลับทางการค้าของภาคเอกชน ทำให้ภาคเอกชนเสียเปรียบ และเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การจัดพิมพ์และจำหน่ายหนังสือเรียนของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังผูกขาดอยู่กับองค์การการค้าของคุรุสภาแต่เพียงผู้เดียว อันเป็นการผูกขาด การพิมพ์และไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม รวมทั้งในหัวข้อ การประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) กำหนดให้ผู้ผลิตส่งต้นฉบับ หรือต้นแบบสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วิเคราะห์ราคาจำหน่าย แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้วิเคราะห์ราคาจำหน่าย กลับควบคุมราคาจำหน่าย ของสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา โดยมีได้พิจารณาถึงความเป็นจริงของต้นทุน การลงทุน และค่าใช้จ่ายของภาคเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดราคาจำหน่ายโดยใช้หลักเกณฑ์ การกำหนดราคาจำหน่ายหนังสือเรียนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. ๒๕๔๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เนื่องจาก ไม่สามารถจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามราคาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดไว้ได้ เพราะจะทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดทุน นอกจากนั้นแล้ว ในข้อ ๕ ยังกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการและของผู้ผลิต ที่ผ่านการประเมินคุณภาพทางวิชาการและการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายแล้ว เผยแพร่ ให้สถานศึกษาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ สำหรับใช้เป็นแนวทางในการเลือกใช้สื่อ และเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา มีลักษณะเป็นการบังคับให้สถานศึกษาต้องเลือกซื้อสื่อ และเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาจากบัญชีรายชื่อเท่านั้น จึงเป็นการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อควบคุม กิจการผลิตสื่อที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็น สร้างความไม่เป็นธรรมและไม่สร้างแรงจูงใจ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีในการดำเนินธุรกิจแต่ประการใด

ต่อมา มีประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนา สื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ โดยในท้ายประกาศดังกล่าว ได้กำหนดให้การประเมินคุณภาพสื่อ

การเรียนรู้ต้องดำเนินการตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ และให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ที่แนบท้ายประกาศนี้ โดยรายละเอียดในประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว หัวข้อที่ ๔.๑ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่าย ข้อ ๘) กำหนดว่าเมื่อหนังสือผ่านการตรวจประเมินคุณภาพแล้ว ให้ผู้ผลิตดำเนินการขออนุญาตจัดพิมพ์จำหน่ายตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือครูที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ ตามแบบที่กรมวิชาการกำหนด และในข้อ ๙) กำหนดว่า ต้นฉบับที่คณะกรรมการตรวจพิจารณาและเสนอความเห็นว่ามีคุณภาพเหมาะสม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะเสนอกระทรวงศึกษาธิการเพื่ออนุญาตใช้ในโรงเรียน และทำบัญชีรายชื่อสื่อแจ้งให้สถานศึกษาทราบ การกำหนดดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถผลิตหนังสือได้ทันตามความต้องการของนักเรียน ทั้งขั้นตอนในการขออนุญาตจัดพิมพ์และขออนุญาตใช้ในโรงเรียนนั้นจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาอันนานและไม่มีกำหนดเวลาปฏิบัติงานที่ชัดเจนแน่นอน และในหัวข้อที่ ๔.๒ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพหลังจัดจำหน่าย ข้อ ๓) กำหนดว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำบัญชีรายชื่อหนังสือเรียน คู่มือ และชุดการเรียนการสอน ได้รับการประกันคุณภาพจากผู้ผลิตแล้ว แจ้งให้สถานศึกษาเลือกใช้ และข้อ ๖) กำหนดว่าสื่อที่ผ่านการตรวจประเมินคุณภาพ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะนำเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่ออนุญาตให้ใช้ในโรงเรียน และจัดทำบัญชีรายชื่อสื่อแจ้งสถานศึกษาให้เลือกใช้ต่อไป ข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการออกกฎเกณฑ์ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เป็นการชี้้นำให้สถานศึกษาเลือกซื้อหนังสือเรียนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระบุในรายชื่อหนังสือเวียนเท่านั้น รวมทั้งในหัวข้อที่ ๕ เรื่อง การจัดพิมพ์ต้นฉบับที่กระทรวงศึกษาธิการอนุญาต ข้อ ๓) กำหนดว่า กระทรวงศึกษาธิการสงวนสิทธิในการยกเลิกการอนุญาตให้ใช้หนังสือคู่มือ โดยผู้ขออนุญาตจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ มิได้ หากพบว่าผู้ผลิตมิได้ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ ซึ่งในระเบียบกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว ได้กำหนดให้ผู้ผลิตสื่อต้องนำปกหนังสือมาประทับตราหรือเครื่องหมายของกระทรวงศึกษาธิการหรือตามวิธีการที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และให้พิมพ์สำเนาใบขออนุญาตในหนังสือที่จัดพิมพ์ด้วย การกำหนดขั้นตอนดังกล่าว

เป็นกระบวนการในการควบคุมการประกอบธุรกิจที่ไม่มีความจำเป็น และมีค่าใช้จ่ายในการประทับตราสูงถึงร้อยละ ๓ ของราคาแบบเรียน ขั้นตอนตามที่ได้กำหนดมานั้นจึงเป็นขั้นตอนที่เสียเวลามากและล่าช้า รวมทั้งทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียโอกาสทางการค้า เนื่องจากผู้ซื้อยอมเลือกซื้อแต่สินค้าที่มีตราประทับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังได้ร่วมกันมีหนังสือ ที่ ศธ ๐๖๐๖/๓๘๕๘ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๖ เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับสื่อการเรียนรู้อตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ กำหนดให้สถานศึกษาในสังกัดกรมสามัญศึกษาปฏิบัติตามแนวทางที่เป็น การแข่งขันกับเอกชนโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการยืนยันในผลของการปฏิบัติอันไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงฯ ดังนี้

๑.๑ หัวข้อการผลิตและการส่งเสริมการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๑ ให้ตัดคำว่า “กรมวิชาการ” ออกไปจากข้อนี้

๑.๒ หัวข้อการประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) ให้ตัดคำว่า “และวิเคราะห์ราคาจำหน่าย” ออกไปจากข้อนี้ นอกนั้นให้คงเดิม

๑.๓ หัวข้อการประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๕ ให้ตัดข้อ ๕ ออกไปจากหมวดนี้

๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้อของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้อของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงฯ ดังนี้

๒.๑ หัวข้อ ๔.๑ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่าย ขอให้ตัดข้อ ๘) และข้อ ๙) ออกไปจากข้อ ๔.๑ นี้

๒.๒ หัวข้อ ๔.๒ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพหลังจัดจำหน่าย
ขอให้ตัดข้อ ๓) และข้อ ๖) ออกไปจากข้อ ๔.๒ นี้

๓. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยกเลิกข้อ ๙ ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ
ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔
ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๒๔

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกหลักเกณฑ์การกำหนดราคาจำหน่ายหนังสือเรียน
ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. ๒๕๔๔

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง
นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษา
ขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ นั้น ได้ประกาศใช้เพื่อส่งเสริม
สนับสนุนให้มีการผลิตและพัฒนาสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาทุกประเภท ทุกสาระ
การเรียนรู้ และทุกช่วงชั้น โดยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันผลิตอย่างเสรีและเป็นธรรม
และเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้สถานศึกษามีและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่มีคุณภาพ
ในกระบวนการเรียนการสอน ประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับดังกล่าวมุ่งหวังที่จะพัฒนา
ระบบและรูปแบบของสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่จะนำมาใช้ในกระบวนการเรียน
การสอนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ มิใช่เพื่อผู้ผลิตหรือสำนักพิมพ์เอกชนเท่านั้น
และก่อนที่ประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับดังกล่าวจะประกาศใช้ ก็ได้มีการประชุมหารือ
ร่วมกับสำนักพิมพ์เอกชนถึงสองครั้ง คือวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๔ และวันที่ ๘ มิถุนายน
๒๕๔๔ รวมทั้งตามแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา
แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ ในหัวข้อการผลิตและ
การส่งเสริมการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๑ ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
เป็นผู้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช
๒๕๔๔ ทุกสาระการเรียนรู้และทุกช่วงชั้นนั้น เป็นการกำหนดที่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของ
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่
ส่งเสริม กำกับดูแลให้การจัดทำสื่อการเรียนรู้ทั้งของภาครัฐและเอกชนเป็นไปตามเป้าหมาย
ของหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ จึงกำหนดให้มีการตรวจสอบ
คุณภาพและการวิเคราะห์ราคาสื่อการเรียนรู้ทั้งของภาครัฐและภาคเอกชน โดยการได้มา
ซึ่งเกณฑ์การวิเคราะห์ราคานั้น เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และ

สำนักพิมพ์เอกชนเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ รวมทั้งเกณฑ์การวิเคราะห์ราคาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้นำไปใช้ในการวิเคราะห์ราคาหนังสือที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จัดทำด้วย โดยหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ราคาจำหน่ายหนังสือเรียนมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคา ดังต่อไปนี้คือ ๑. หลักเกณฑ์ทั่วไป ประกอบด้วย ขนาดหนังสือ จำนวนหน้า จำนวนพิมพ์ จำนวนสี ชนิดกระดาษ ๒. ต้นทุนการผลิต ประกอบด้วย ค่าเตรียมต้นฉบับ ค่าเรียงพิมพ์ ค่าฟิล์ม ค่าเพลท ค่ากระดาษเนื้อใน ค่ากระดาษปก ๓. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ประกอบด้วย ภาษี ค่าขนส่ง ค่าลิขสิทธิ์ ส่วนลดลูกค้า กำไร ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กับสำนักพิมพ์ ต่างๆ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีด้วย การวิเคราะห์ราคาจำหน่ายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และไม่ขัดต่อมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไร เพราะการผลิตและการจัดทำสื่อการเรียนรู้อตามนโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อเพื่อ การศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ จะมีผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด สามฝ่ายด้วยกัน คือ ๑. ผู้ผลิตซึ่งได้แก่สำนักพิมพ์ ๒. ผู้บริโภค ได้แก่ นักเรียน ผู้ปกครอง และประชาชนทั่วไป ๓. หน่วยงานกลางได้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้อง ทำหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนให้สำนักพิมพ์มีการแข่งขันกันผลิตอย่างเสรีและเป็นธรรม ในขณะเดียวกัน ก็คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการได้เลือกซื้อเลือกใช้สื่อ การเรียนรู้ที่มีคุณภาพและราคาที่เหมาะสม สำหรับการที่ข้อ ๕ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่ผ่านการประเมินคุณภาพและวิเคราะห์ ราคาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้ว การกำหนดดังกล่าวก็เพื่อให้สถานศึกษาและผู้เกี่ยวข้อง ได้ทราบว่า มีสื่อการเรียนรู้อใดบ้างที่สามารถจะเลือกนำไปใช้จัดการเรียนรู้ตามหลักสูตร การศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ได้ เพื่อที่จะสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้บริโภคหรือ สถานศึกษาสามารถเลือกซื้อหรือเลือกใช้สื่อได้อย่างมั่นใจ ว่าสื่อที่เลือกเป็นสื่อที่มีคุณภาพ และมีราคาที่เหมาะสม นอกจากนี้ การกำหนดให้ต้องมีบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษาจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ผลิต คือ สำนักพิมพ์เอกชนทุกสำนักพิมพ์ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดโดย สำนักพิมพ์ใดสำนักพิมพ์หนึ่ง อย่างไรก็ตาม สื่อการเรียนรู้อื่นที่สำนักพิมพ์เอกชนจัดทำ

แต่ไม่ปรากฏในบัญชีรายชื่อ สำนักพิมพ์เอกชนก็สามารถจัดทำและจำหน่ายแก่สถานศึกษาได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของสถานศึกษา

สำหรับกรณีการออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวนั้น ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมธุรกิจ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งได้แก่ ครู นักเรียน ผู้ปกครอง ซึ่งต้องซื้อสื่อการเรียนรู้ออกที่มีคุณภาพและมีราคาที่เหมาะสม รวมทั้งเป็นการประหยัดงบประมาณของประเทศที่จะจัดสรรเพื่อการจัดซื้อสื่อ ส่วนในข้อ ๔.๑ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่าย ซึ่งกำหนดให้มีข้อ ๔) และข้อ ๕) นั้น เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่า สถานศึกษา ครู ผู้ปกครองและนักเรียน จะมีสื่อการเรียนรู้ออกที่มีคุณภาพและมีราคาที่เหมาะสมซึ่งจัดพิมพ์จัดจำหน่ายโดยสำนักพิมพ์เอกชน โดยในการดำเนินงานตามขั้นตอนต่างๆ มีกำหนดแผนปฏิบัติงานอย่างชัดเจน สำหรับในหัวข้อที่ ๔.๒ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพหลังจัดจำหน่าย ซึ่งกำหนดให้มีข้อ ๓) และข้อ ๖) ไว้เนื่องจากสื่อที่ผ่านการประเมินคุณภาพแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะประกาศในบัญชีรายชื่อเดียวกับสื่อที่ผ่านการประเมินก่อนการจัดจำหน่าย โดยสื่อการเรียนรู้ออกที่ตรวจประเมินหลังจัดจำหน่าย สำนักพิมพ์จะต้องมีการประกันคุณภาพของสื่อด้วย และการให้มีผู้ตรวจและบรรณาธิการก็เพื่อเป็นการประกันคุณภาพโดยสำนักพิมพ์ ขณะเดียวกัน สำนักพิมพ์แต่ละแห่งต้องรับผิดชอบต่อผู้ใช้คือ นักเรียน ผู้ปกครอง และโรงเรียน หากมีข้อบกพร่อง หรือต้องแก้ไข สำนักพิมพ์จะต้องปรับปรุงแก้ไข ในกรณีที่มีผลเสียต่อการเรียนการสอน หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อการศึกษาคุณธรรม จริยธรรม และความมั่นคงของชาติ สำนักพิมพ์จะต้องเรียกเก็บสื่อที่จำหน่ายทั้งหมดและชดใช้ค่าเสียหายให้สถานศึกษา รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะถอดถอนรายชื่อสื่อนั้นออกจากบัญชี และแจ้งเวียนข้อบกพร่องนั้นให้สถานศึกษาทั่วประเทศทราบ ดังนั้นการดำเนินการตามข้อ ๓) และข้อ ๖) ดังกล่าว จึงเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค อันได้แก่สถานศึกษา ผู้ปกครอง ผู้เรียน ไม่ให้ได้รับความเสียหายจากการไม่รับผิดชอบของสำนักพิมพ์ ในหัวข้อที่ ๕ เรื่องการจัดพิมพ์ต้นฉบับที่กระทรวงศึกษาธิการอนุญาต ในส่วนที่ให้นำปกมาประทับตราและหรือเครื่องหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือตามวิธีการที่

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนด และให้พิมพ์สำเนาใบอนุญาตให้พิมพ์คราวนั้นๆ พิมพ์ติดไว้ ณ ที่ซึ่งเห็นได้ชัดเจนนั้น ก็เพื่อจะได้เป็นเครื่องหมายแสดงหรือแจ้งให้สถานศึกษาหรือผู้ใช้ได้ทราบว่า สื่อเหล่านี้ได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองทางด้านวิชาการและการวิเคราะห์ราคาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้ว ส่วนกรณีของค่าประทับตราร้อยละ ๓ นั้น ภายหลังจากต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีนโยบายที่จะยกเลิกการเรียกเก็บค่าประทับตรา โดยการยกเลิกการนำปกมาประทับตรา ในปีการศึกษา ๒๕๔๖ นี้ ในส่วนหนังสือ ที่ ศธ ๐๖๐๖/๓๘๕๘ เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับสื่อการเรียนรู้ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๖ เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อต้องการแจ้งให้กรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแจ้งให้สถานศึกษาในสังกัดได้ทราบและเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้สื่อการเรียนรู้ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ เท่านั้น และกรณีข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่อ้างว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถผลิตแบบเรียนได้อย่างเป็นธรรมนั้น ขอชี้แจงด้วยเหตุผลเดียวกัน

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในการผลิตหนังสือเรียนแข่งขันกับเอกชน นอกจากนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่ามีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มาตรา ๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาอบรมให้กับประชาชน แต่ไม่มีหน้าที่โดยตรงให้เป็นผู้จัดทำสื่อการเรียนการสอนแข่งกับเอกชน และไม่มีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลการผลิตและพัฒนาสื่อของเอกชน นอกจากนั้นแล้วในมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งให้รัฐส่งเสริมสนับสนุนให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาการศึกษา แต่ไม่มีข้อความใดที่กำหนดให้รัฐเข้ามาควบคุมการทำธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและพัฒนาแบบเรียนหรือตำราเลย การนำเอากฎหมายที่เป็นการส่งเสริมการพัฒนาการศึกษาของประเทศมาใช้เป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชนจึงเป็นการตีความกฎหมายไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์กฎหมาย ในส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างว่ามีการประชุมหารือร่วมกับเอกชนถึงสองครั้งนั้น การประชุมดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งให้ทราบถึงความคืบหน้าในการควบคุมการผลิตตำราเท่านั้น

โดยไม่มีการลงมติให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด และไม่มีการทำประชาพิจารณ์ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า การวิเคราะห์ราคาจำหน่ายเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองผู้บริโภค และไม่มีอำนาจในการควบคุมราคาหนังสือเรียนแต่อย่างใด ดังนั้น การควบคุมราคาหนังสือเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนอกจากจะไม่เป็นไปตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดแล้ว ยังเป็นเพียงการควบคุมราคาหนังสือเรียนโดยเลี่ยงใช้ถ้อยคำที่ว่าวิเคราะห์ราคาจำหน่ายเท่านั้น ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ส่วนกรณีการทำบัญชีรายชื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นั้น เป็นการจัดทำบัญชีที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โรงเรียนเลือกซื้อสื่อโดยแท้จริง เนื่องจากการจะมีรายชื่อในบัญชีดังกล่าวได้ สำนักพิมพ์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังนี้ (๑) ส่งหนังสือเข้าประเมินคุณภาพ (๒) ขออนุญาตจัดพิมพ์จำหน่ายสื่อการเรียนรู้อัน (๓) จัดจำหน่ายราคาตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดไว้ (๔) เข้าทำสัญญาจัดพิมพ์สื่อการเรียนรู้ออกกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (๕) จัดหาหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารในวงเงินร้อยละ ๕ ของราคาจำหน่ายคูณด้วยจำนวนเล่มที่จัดพิมพ์ จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขตามที่กล่าวมานั้นเป็นภาระที่หนักมากสำหรับสำนักพิมพ์ที่จะปฏิบัติให้ครบถ้วน และเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องถูกควบคุมกระบวนการตรวจหนังสือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจหนังสือ ต้องขออนุญาตจัดพิมพ์ ต้องทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และต้องเสียค่าประทับตราปกร้อยละ ๓ ของราคาหนังสือ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยกเลิกการเสียค่าประทับตราปกชั่วคราวเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ตามหนังสือ ที่ ศธ ๐๖๐๖/๕๙๖๓ แต่ก็ยังไม่ยกเลิกการบังคับให้ประทับตราปกเป็นการถาวร

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการตามกฎหมายแล้ว โดยไม่ได้ทำการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ได้ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนแต่ประการใด หากจะเข้าควบคุมดูแลก็เพื่อความจำเป็นในการรักษาประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากสื่อการเรียนการสอนมิใช่สินค้าหรือบริการที่จะเปิดเสรีโดยไม่มีขีดจำกัดและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม และมาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนด เป็นนโยบายเพื่อพัฒนาและประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้อันสำหรับประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ได้ประชุมหารือร่วมกันกับเอกชนถึงสองครั้ง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับฟังความเห็นของผู้เข้าร่วมประชุมโดยเฉพาะสำนักพิมพ์เอกชนที่เข้ามาดำเนินการผลิตสื่อการเรียนรู้ออกกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาหรืออุปสรรคของสำนักพิมพ์เอกชนเพื่อที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะได้นำมาปรับปรุงแนวทางหรือนโยบายเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายต่อไป ส่วนกรณีการวิเคราะห์ราคาหนังสือนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยคำนึงถึงต้นทุนการผลิตค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของสำนักพิมพ์เอกชนตามความเป็นจริงและตามสมควร ดังนั้น จึงมิใช่กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเองโดยลำพังแต่อย่างใด ส่วนการควบคุมราคาจำหน่ายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้หารือไปยังกระทรวงพาณิชย์เพื่อขอให้ตำราเรียนเป็นสินค้าควบคุมหรือกำหนดมาตรฐานเป็นราคากลาง เนื่องจากคุณภาพหรือราคาของตำราเรียนนั้นมีผลกระทบต่อส่วนรวมและสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม กรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่า การจัดทำบัญชีรายชื้อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ต้องผ่านการตรวจประเมินคุณภาพและราคาซึ่งเป็นภาระของสำนักพิมพ์นั้น เห็นว่า เป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะการดำเนินการตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายใดๆ หากสำนักพิมพ์ต้องการนำหนังสือเรียนมาประเมินคุณภาพและราคาย่อมสามารถดำเนินการได้ตามปกติ และแม้สื่อการเรียนไม่ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื้อสถานศึกษาก็สามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกสื่อนำมาใช้ในสถานศึกษาของตนได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนา และใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศดังกล่าว ในหัวข้อการผลิตและการส่งเสริมการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๑ และในหัวข้อการประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) และข้อ ๕ รวมทั้งหลักเกณฑ์การกำหนดราคาจำหน่ายหนังสือเรียนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. ๒๕๔๔ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แนวนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศเป็นนโยบาย มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒

แต่อย่างไรก็ตาม ท้ายประกาศฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดแนวดำเนินการผลิต พัฒนา และใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา อันเป็นข้อกำหนดในรายละเอียดที่ใช้สำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาทุกสาระการเรียนรู้และทุกช่วงชั้น อันเป็นการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สามารถผลิตสื่อแข่งขันกับเอกชนได้ ถึงแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จะได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วยว่า เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ก็อาจประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า การผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อศึกษานั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อคุณภาพของการศึกษาของชาติ การให้เอกชนเป็นผู้ผลิต แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยปล่อยให้มีการแข่งขันกันเอง ย่อมอาจส่งผลทำให้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อศึกษามีคุณภาพหรือราคาที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมีความเหมาะสม เนื่องจากผู้ผลิตเอกชนมีเทคนิคต่างๆ ในทางธุรกิจที่ใช้สำหรับจูงใจให้ผู้บริโภคหรือสถานศึกษาเลือกซื้อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาของตน ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐให้หน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานนั้น ก็เพื่อที่จะสร้างบรรทัดฐานในการผลิตสื่อให้ได้มาตรฐานทั้งในด้านคุณภาพและราคา อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและประโยชน์ของส่วนรวม ทั้งนี้โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวย่อมถือเป็นข้อยกเว้นตามที่บัญญัติมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติไว้ รวมทั้งเป็นการเปิดให้มีการแข่งขันโดยเสรีอีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่า ข้อกำหนดในข้อ ๑ ดังกล่าว ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และกฎหมายแต่อย่างใด สำหรับในประเด็นที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ควบคุมดูแลและประเมินผลภาคเอกชน รวมทั้งมีการผูกขาดการจัดพิมพ์และจำหน่ายสื่อกับองค์การค้ำของคุรุสภานั้น เห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ควบคุมดูแลและประเมินผลคุณภาพสื่อของภาคเอกชน กับการผลิตสื่อที่มีคุณภาพและเป็นมาตรฐานนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่คนละส่วนกัน รวมทั้งการให้องค์การค้ำของคุรุสภาเป็นผู้จัดพิมพ์และจำหน่ายสื่อที่ผลิตได้ก็เป็นเรื่องดำเนินการภายในขององค์การมิได้ส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมายจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

สำหรับคำฟ้องในประเด็นที่ว่า หัวข้อการประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) ของแนวดำเนินการท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ผู้ผลิตจัดส่งต้นฉบับสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำการประเมินคุณภาพทางวิชาการและวิเคราะห์ ราคาจำหน่าย อันมีลักษณะเป็นการควบคุมราคาจำหน่าย ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อ มาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น เห็นว่า การผลิตสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษานั้นมีความสำคัญต่อการศึกษาของชาติ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามา ควบคุมคุณภาพของสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ทั้งนี้ เพื่อให้มีคุณภาพที่ได้มาตรฐาน ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ประเมินคุณภาพทางวิชาการของสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษาจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สำหรับในส่วนของการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษานั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษาของผู้ผลิตไว้อย่างละเอียดว่ามีค่าใช้จ่ายในเรื่องใดบ้างที่สามารถนำมาคิด คำนวณเป็นราคาที่จะจำหน่ายได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคา จำหน่ายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเข้าไปควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชนโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อได้มีการจัดส่งต้นฉบับไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วิเคราะห์ราคาจำหน่ายแล้ว ผู้ผลิตย่อมผูกพันที่จะต้องจัดจำหน่ายในราคาดังกล่าวต่อไป กรณีจึงมีลักษณะเป็น การควบคุมราคาจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา อันเป็นผลให้เอกชนผู้ผลิตสื่อ และเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาไม่อาจมีเสรีภาพในทางการค้าได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง กล่าวอ้างว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความ เป็นธรรมและสามารถเลือกใช้สื่อเพื่อการเรียนรู้ที่มีราคาเหมาะสมนั้น เห็นว่า ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากสถานศึกษาซึ่งเป็นผู้บริโภคมีความสามารถที่จะเลือกใช้สื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษาโดยพิจารณาจากราคาของสื่อที่จำหน่ายได้อยู่แล้ว โดยไม่มีความจำเป็นที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องเข้าไปควบคุมในเรื่องราคา เพราะการกำหนดราคาจำหน่ายนั้น เป็นเรื่องในทางธุรกิจที่จะมีการควบคุมโดยกลไกทางการตลาด จึงเป็นการกำหนดที่ขัดต่อ มาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนในประเด็นที่ฟ้องว่า หัวข้อ

การประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๕ ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่ผ่านการประเมินคุณภาพทางวิชาการ และวิเคราะห์ราคาจำหน่ายแล้ว เพื่อเผยแพร่ให้สถานศึกษาใช้เป็นแนวทางในการเลือกใช้สื่อ อันมีลักษณะเป็นการบังคับให้สถานศึกษาต้องเลือกซื้อจากบัญชีรายชื่อเท่านั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น เห็นว่า การจัดทำบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่ผ่านการประเมินคุณภาพในทางวิชาการแล้ว เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นการให้ข้อมูลหรือรายละเอียดต่าง ๆ แก่สถานศึกษาในการเลือกใช้สื่อที่มีคุณภาพ ส่วนการตัดสินใจจะเลือกใช้สื่อของผู้ผลิตรายใดก็ย่อมเป็นดุลพินิจของแต่ละสถานศึกษา มิได้มีลักษณะเป็นการผูกขาดหรือไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ออกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศดังกล่าว ในข้อ ๔.๑ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่าย ข้อ ๘) และ ข้อ ๙) ในข้อ ๔.๒ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพหลังจัดจำหน่าย ข้อ ๓) ข้อ ๖) และข้อ ๘ ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๒๔ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า หลักการและแนวดำเนินการของประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับดังกล่าว มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ในหัวข้อ ๔.๑ ข้อ ๘) และ ข้อ ๙) ของหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพ เรื่อง การตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่าย เป็นการออกกฎเกณฑ์เพิ่มขึ้นตอนในการประกอบกิจการและเป็นการควบคุมธุรกิจโดยไม่จำเป็นนั้น เห็นว่า การกำหนดขั้นตอนให้ผู้ผลิตต้องดำเนินการขออนุญาตจัดพิมพ์จำหน่ายและขออนุญาตให้ใช้ในโรงเรียนนั้น เป็นเพียงขั้นตอนการตรวจสอบภายในของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ประสงค์จะตรวจสอบว่า สื่อการเรียนรู้ออกชนที่ผู้ผลิต

ได้จัดพิมพ์และประสงค์จะให้สถานศึกษาใช้ในการเรียนการสอนนั้น เป็นสื่อการเรียนรู้ที่ได้ผ่านการตรวจประเมินคุณภาพทางวิชาการมาแล้วเท่านั้น ซึ่งทางผู้ฟ้องคดีหรือผู้ผลิตสื่อรายใดประสงค์จะจำหน่ายสื่อให้สถานศึกษาในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้ในสถานศึกษาก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนภายในดังกล่าวเช่นเดียวกันทุกราย การกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของสำนักพิมพ์หรือผู้ฟ้องคดีในการประกอบธุรกิจโดยทั่วไปแต่อย่างใด เพราะผู้ฟ้องคดียังคงมีเสรีภาพที่จะทำการค้าขายกับเอกชนหรือบุคคลอื่นได้ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขหรือขั้นตอนเช่นที่กำหนดไว้สำหรับสถานศึกษาในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด

สำหรับในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวฟ้องว่า หัวข้อ ๔.๒ ข้อ ๓) และ ข้อ ๖) เป็นการกำหนดในลักษณะที่เป็นการควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและเป็นการชี้้นำให้สถานศึกษาเลือกซื้อหนังสือเรียนตามที่ระบุไว้ในบัญชีรายชื่อหนังสือเท่านั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การกำหนดกฎเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าวเป็นเพียงการดำเนินการภายในของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ประสงค์จะให้ข้อมูลและรายละเอียดของสื่อที่มีคุณภาพได้มาตรฐานแก่สถานศึกษาในสังกัดซึ่งเป็นผู้บริโภค ให้ได้รับการคุ้มครองในเรื่องคุณภาพทางวิชาการของสื่อที่จะใช้สำหรับการเรียนการสอนในสถานศึกษานั้น มิได้เป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจโดยทั่วไปของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ส่วนในประเด็นที่กล่าวฟ้องว่า ตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือหรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ ข้อ ๙ เป็นกระบวนการควบคุมการประกอบธุรกิจที่ไม่มีความจำเป็นและมีค่าใช้จ่ายในการประทับตราสูงถึงร้อยละ ๓ ของราคาแบบเรียนนั้น เห็นว่าการกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนภายในที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดขึ้น เพื่อให้เกิดความแน่ใจและมีหลักประกันแก่สถานศึกษา ว่าสื่อดังกล่าวเป็นสื่อที่ผ่านกระบวนการประเมินคุณภาพทางวิชาการและได้รับอนุญาตให้ใช้ในโรงเรียนจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้ว อันเป็นเรื่องที่สามารถกำหนดได้ ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมธุรกิจเกินความจำเป็นแต่อย่างใด ส่วนค่าประทับตราร้อยละ ๓ นั้น เห็นว่า เป็นการกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจในการเรียกเก็บค่าประทับตราดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยกเลิกการเรียกเก็บแล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเพื่อกำหนดค่าบังคับแต่อย่างใดต่อไป ในส่วนคำฟ้องที่กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันมีหนังสือ ที่ ศธ ๐๖๐๖/๓๘๕๘

ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๖ แจกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับสื่อการเรียนรู้ตามหลักสูตรการศึกษา
ขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ เพื่อให้สถานศึกษาในสังกัดปฏิบัติตาม อันเป็นการแข่งขัน
กับเอกชนโดยไม่เป็นธรรมนั้น เห็นว่า การมีหนังสือเวียนแจ้งสถานศึกษาในสังกัดของ
ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพื่อทราบเป็นแนวทางปฏิบัติในเรื่องนั้น ถือเป็นเรื่องภายในของ
ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่สามารถกระทำได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองประสงค์ที่จะ
ให้สถานศึกษาเหล่านั้นสามารถเลือกซื้อและใช้สื่อการเรียนการสอนที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน
แต่ทั้งนี้สถานศึกษาก็ยังมีดุลพินิจที่จะเลือกซื้อหรือใช้สื่อหรือพิจารณาจัดซื้อสื่อของ
ผู้ฟ้องคดีเป็นหนังสือเพื่อการค้นคว้าของผู้เรียนได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนความในหัวข้อ เรื่อง การประเมิน
คุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) ของแนวทางการดำเนินการผลิต
พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการ
เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตร
การศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่
กำหนดให้ต้องทำการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา รวมทั้งให้
เพิกถอนหลักเกณฑ์การกำหนดราคาจำหน่ายหนังสือเรียนตามหลักสูตรการศึกษา
ขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ทั้งหมด ส่วนคำขออื่น ให้ยก

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
(กรมวิชาการเดิม) สามารถผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแข่งขันกับเอกชนได้
เพราะเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย กล่าวคือ
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาและมีหน้าที่สำคัญใน
การตรวจประเมินคุณภาพหนังสือของเอกชน การทำหน้าที่สองประการเป็นประโยชน์
ทับซ้อนกัน ย่อมเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและเป็นทางที่ทำให้เอกชนเสียเปรียบ แต่ทั้งนี้
ผู้ฟ้องคดีมิได้ห้ามเขตพื้นที่การศึกษาและโรงเรียน ซึ่งทั้งเขตพื้นที่การศึกษาและโรงเรียน
ต่างก็เป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ได้มีหน้าที่ในการตรวจประเมินคุณภาพหนังสือ และได้รับสิทธิ
ให้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหน้าที่สำคัญคือ ๑) การพัฒนา
เกณฑ์มาตรฐานสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาเพื่อเป็นแนวทางให้เอกชนและหน่วยงาน
ของรัฐอื่น ๒) ส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐอื่นๆ และเอกชน บุคคลทั่วไป ผลิตและพัฒนาสื่อ
และเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ๓) ส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ และ

๔) ดำเนินการศึกษาวิจัย จะเห็นได้ว่า บทบาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะเน้นเรื่องการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐในท้องถิ่น และเอกชน เป็นผู้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาทั้งสิ้น แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีการศึกษาเสียเอง บทบาทของผู้ผลิตและผู้ส่งเสริมให้ผู้อื่นผลิตจะเป็นการขัดแย้งกันเอง เพราะหากมีการผลิตรายวิชาที่ซ้ำซ้อนกันก็จะเกิดปัญหาในการจำหน่ายที่เป็นการแข่งขันกันเอง อีกทั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังเป็นผู้ตรวจประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาเองอีกด้วย หากต้องตรวจประเมินรายวิชาที่เอกชนผลิตซ้ำซ้อนกับรายวิชาที่ตนเองผลิตก็จะเป็นข้อครหาในกรณีที่ผลการตรวจประเมินล่าช้าหรือไม่ผ่านว่าเพื่อกีดกันสื่อและเทคโนโลยีการศึกษาของเอกชนไม่ให้จำหน่ายในท้องตลาดได้ ดังนั้น บทบาทและหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ทับซ้อนกัน กล่าวคือ เป็นทั้งผู้ผลิต ผู้ส่งเสริมให้ผู้อื่นผลิต และเป็นทั้งผู้ตรวจประเมิน รวม ๓ บทบาท ย่อมทำให้ประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับนี้ เป็นประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่ไม่ได้พัฒนาสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาอย่างแท้จริงและเป็นประกาศที่ขัดต่อมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการผลิตและพัฒนาแบบเรียน ตำรา และหนังสือทางวิชาการโดยตรง ต้องเร่งรัดพัฒนา จัดให้มีเงินสนับสนุน ให้แรงจูงใจแก่ผู้ผลิต โดยให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่ในทางปฏิบัติกลับกลายเป็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปฏิบัติตัวในฐานะคู่แข่งกับเอกชนในการผลิตตำราแบบเรียน ซึ่งนอกจากไม่ให้แรงจูงใจเอกชนแล้วยังกีดกันและปิดกั้นหนทางที่เอกชนจะเข้ามามีบทบาทในการผลิตแบบเรียน ตำรา และหนังสือทางวิชาการอีกด้วย ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจน และเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง

ส่วนที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สามารถแข่งขันกับเอกชนได้เพราะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นเพื่อการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่อาจเห็นพ้องด้วย เพราะการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมที่กำหนดในรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง ผลประโยชน์ที่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทยจะต้องสูญเสียหากรัฐไม่เข้ามาแข่งขันกับเอกชนและปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ผลิตแต่ฝ่ายเดียว แต่ตำราเรียนนั้นเป็นสินค้าที่ได้เรียบเรียงจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านการศึกษา มีคณะผู้จัดทำที่ทรงไว้ด้วยคุณความรู้และประสบการณ์ อีกทั้งยังผลิตจากสำนักพิมพ์ที่ประกอบธุรกิจโดยเปิดเผย จดทะเบียน โดยถูกต้องตามกฎหมายและมีเจตนารมณ์ที่ดีในการผลิตตำราเรียนออกจำหน่าย

นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด โอกาสที่หนังสือจะหลุดรอดจากการตรวจสอบไปสู่สายตาของนักเรียนและก่อให้เกิดความเสียหายแทบจะไม่มี ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าจะต้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เข้าร่วมในการผลิตแข่งขันกับเอกชนด้วยจะเป็นการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมของประเทศและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไกลกว่าหลักเหตุและผลที่เหมาะสมแท้จริงแล้ว ความจำเป็นในการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มิได้เป็นสาเหตุสำคัญที่จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีสิทธิแข่งขันกับเอกชนในการผลิตหนังสือเรียนได้แต่ประการใด เพราะการผลิตหนังสือตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิตพัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ มีขั้นตอนวิธีการในการผลิตที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันของมาตรฐานในการผลิตหนังสือเรียนที่ดีและสามารถรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยได้อย่างเพียงพออยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เข้ามาแข่งขันกับเอกชนโดยอาศัยข้อยกเว้นตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ อีกต่อไป เนื่องจากปัจจุบันนี้เขตพื้นที่การศึกษา โรงเรียน สถานศึกษาต่างเป็นนิติบุคคล อีกทั้งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่จะผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาได้เองอยู่แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เข้ามาเป็นผู้ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาเสียเองในฐานะผู้ผลิตรายใหญ่ จะทำให้เป็นการจุกจกการพัฒนการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาให้เน้นขายออกไป เป็นการประวิงเวลาในการพัฒนาตัวเองของเขตพื้นที่การศึกษา โรงเรียน สถานศึกษา ที่จะผลิตสื่อเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยเดียวเท่านั้น เข้าร่วมแข่งขันกับเอกชน เพราะอยู่ในฐานะเป็นผู้ตรวจประเมินหนังสือ แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ขอให้เขตพื้นที่การศึกษา โรงเรียน สถานศึกษา ออกจากการแข่งขันแต่ประการใด เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวแม้เป็นหน่วยงานของรัฐแต่มิได้มีหน้าที่ในการตรวจประเมินหนังสือเช่นเดียวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ประการใด จึงสามารถแข่งขันกับเอกชนได้อย่างโปร่งใสและเป็นธรรม นอกจากนี้ ผู้ผลิตเอกชนที่มีเทคนิคต่างๆ ในทางธุรกิจที่ใช้สำหรับจูงใจผู้บริโภครหรือสถานศึกษาให้เลือกซื้อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาของตน เป็นวิธีการจำหน่ายสินค้าที่สอดคล้องกับกลไกตลาดที่เสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ไม่เป็นการ

จำหน่ายแบบ “มัดมือชก” ที่เป็นการผูกขาดตัดตอน ซึ่งแม้แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เอง ในการจำหน่ายสินค้าผ่านองค์กรการค้าของคุรุสภาก็ยังทำเป็นหนังสือ ที่ ศธ ๐๖๐๖/๓๘๕๘ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๖ เป็นหนังสือเวียนไปยังอธิบดีกรมสามัญศึกษา แสดงถึงรายละเอียดในหนังสือที่จำหน่าย ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า วิธีดังกล่าวก็เป็นเทคนิคในทางธุรกิจที่ใช้จูงใจสถานศึกษา ซึ่งไม่ต่างจากที่เอกชนได้ใช้ในการจำหน่ายสินค้าโดยทั่วไป

กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะผู้ควบคุมดูแลและประเมินผลคุณภาพสื่อของภาคเอกชน กับในฐานะการผลิตสื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่คนละส่วนกัน รวมทั้งการให้องค์การค้าของคุรุสภาเป็นผู้จัดพิมพ์และจำหน่ายเป็นเรื่องการดำเนินการภายในขององค์กร ไม่ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่เอกชนผลิตและที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผลิตต่างเป็นสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาarayวิชาเดียวกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหน้าที่ทั้งผลิตหนังสือและตรวจประเมินหนังสือเอกชน ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ซึ่งหน้าที่ทั้งสองส่วนต่างมีผลประโยชน์ทับซ้อนกัน ซึ่งแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะแบ่งแยกส่วนงานออกเป็นสองส่วน โดยทำงานในส่วนผลิตและส่วนตรวจประเมินหนังสือแยกกันก็ตาม แต่บทบาทหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามกฎหมายทั้งสองส่วนต่างก็เป็นบทบาทของหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลหน่วยเดียวกัน ไม่ได้แยกจากกันไป นอกจากนี้ในประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผูกขาดการจัดพิมพ์ไว้กับองค์กรการค้าของคุรุสภานั้น เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและบิดเบือนกลไกตลาด ทำให้ราคาหนังสือเรียนในท้องตลาดไม่สอดคล้องกับต้นทุนที่แท้จริง และเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการคอร์รัปชันในขั้นตอนการซื้อขายหนังสือเรียน และการจัดจ้างพิมพ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ควรเป็นการดำเนินการภายในองค์กรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และองค์กรการค้าของคุรุสภา เนื่องจากองค์กรทั้งสองต่างดำรงอยู่เป็นองค์กรแยกกันอย่างเด็ดขาด และองค์กรการค้าของคุรุสภามีได้มีสภาพเป็นหน่วยงานระดับกองหรือแผนกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ประการใด ดังนั้นการจัดซื้อจัดจ้างให้หน่วยงานอื่นที่อยู่นอกหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องมี การเปิดประมูลอย่างเปิดเผยและโปร่งใส ซึ่งเป็นธรรมาภิบาลของหน่วยงานของรัฐพึงกระทำ ดังนั้น การผูกขาดการจัดพิมพ์ตำราเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กับองค์กรการค้าของคุรุสภาจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ต้นทุนในการพิมพ์ไม่สอดคล้องกับต้นทุนของกลไกตลาดที่แท้จริง เนื่องจากองค์กรการค้าของคุรุสภามีต้นทุนในการบริหารงานต่างกับ

เอกชน เพราะได้ใช้สถานที่ เครื่องมือ อุปกรณ์ และบุคลากรที่เป็นพนักงานของรัฐ มีงบประมาณของแผ่นดินที่ได้มาจากภาษีอากรของประชาชนสนับสนุนเป็นรายปีประจำทุกปี แตกต่างจากเอกชน ดังนั้น ต้นทุนในการพิมพ์จึงต่ำกว่าสำนักพิมพ์ของเอกชนทั่วไป เมื่อสำนักพิมพ์เอกชนเสียเปรียบในด้านต้นทุนการพิมพ์ที่ไม่สอดคล้องกับกลไกตลาดที่แท้จริง เอกชนบางรายก็ขาดความเสียเปรียบโดยการเพิ่มยอดขายในขั้นตอนของการจำหน่ายด้วยวิธีคอร์รัปชัน ซึ่งแท้จริงแล้วสามารถแก้ไขได้โดยการทำให้ราคาหนังสือและแบบเรียนเป็นราคาตลาดที่แท้จริงเท่าเทียมกันทุกหน่วยงาน ไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชน หากต้นทุนในการพิมพ์เท่าเทียมกันแล้ว ต่อไปหนังสือเรียนต่างๆ ก็ต้องแข่งขันกันที่คุณภาพประการเดียว ผลดีที่ตามมาก็คือ เยาวชนของชาติจะมีหนังสือแบบเรียนที่มีคุณภาพดี เป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาการเรียนรู้และพัฒนาชีวิตของเยาวชนนั่นเอง

กรณีหลักเกณฑ์ในการตรวจประเมินคุณภาพก่อนจัดจำหน่ายในข้อ ๔.๑ นั้น เห็นว่า มิได้เป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจโดยทั่วไปแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากในหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลปกครองชั้นต้นได้อ้างว่าเป็นกฎเกณฑ์และขั้นตอนภายในของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า แม้เป็นขั้นตอนภายใน แต่เป็นขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐที่ต้องติดต่อกับประชาชน มีความจำเป็นต้องสร้างความโปร่งใสและเป็นธรรมให้กับประชาชน ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพราะเป็นเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้หนังสือเรียนใช้เพื่อการศึกษาได้ ซึ่งตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ต้องกำหนดเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองไว้ด้วยตามความเหมาะสม แต่ปรากฏว่าในหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครอง กลับปรากฏว่าไม่มีการกำหนดระยะเวลาการตรวจพิจารณาหนังสือเรียนที่ส่งตรวจเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนที่เป็นผู้ส่งตรวจเลย แม้แต่ข้อเดียว ซึ่งทำให้สำนักพิมพ์เอกชนได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะไม่สามารถคาดการณ์ถึงกำหนดการปิดต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์ได้ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยขอให้ตัดคำว่า “กรมวิชาการ” ออกจากข้อ ๑ ของแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบาย

การผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้บังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยกเลิกการจัดพิมพ์สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาโดยผูกขาดการพิมพ์กับองค์การค่าของคุรุสภา โดยต้องจัดให้มีการจัดพิมพ์อย่างโปร่งใสและจัดให้มีการประกวดราคาแข่งขันกับสำนักพิมพ์เอกชนอย่างเปิดเผย และขอให้ตัดข้อ ๘) ออกจากหัวข้อ ๔.๑ ของหัวข้อ ๔ เรื่อง การส่งสื่อการเรียนรู้ให้กรมวิชาการประเมินคุณภาพ ในหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้อุทธรณ์ว่า ประเด็นตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี มีสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาว่า “กรมวิชาการ” มีอำนาจหน้าที่ผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ทุกกลุ่มสาระการเรียนรู้และทุกช่วงชั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑ (๑) ระบุกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอนโยบาย แผนพัฒนาการศึกษา มาตรฐานการจัดการศึกษา และหลักสูตรแกนกลางการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน และในข้อ ๑ (๕) กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พัฒนานวัตกรรมการจัดการศึกษา ประสาน ส่งเสริม สนับสนุน และกำกับดูแลการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน และข้อ ๓ (๑๐) (ก) กำหนดให้สำนักวิชาการและมาตรฐานการศึกษามีอำนาจหน้าที่จัดทำมาตรฐานการศึกษาและหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ข) วิจัยและพัฒนาสื่อต้นแบบและนวัตกรรมทางการศึกษา เมื่อพิเคราะห์ให้ต้องแท้จะเห็นได้ว่า เรื่องการผลิตและส่งเสริมการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา การพัฒนาจัดทำสื่อต้นแบบ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไว้โดยชัดแจ้งอยู่แล้ว คำขอท้ายอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอที่ไม่ให้ส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติ ให้ไม่ต้องปฏิบัติ จึงเป็นคำขอที่ไม่สามารถจะรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างในการอุทธรณ์ว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผูกขาดการพิมพ์กับองค์การค่าของคุรุสภา และประสงค์ให้เอกชนเข้ามาแข่งขันเพื่อดำเนินการพิมพ์ด้วย ในเรื่องนี้องค์การค่าของคุรุสภา (ปัจจุบันเป็นองค์การค่าของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา (สกสค.)) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจและเกี่ยวข้องในเรื่องการพัฒนาส่งเสริม

สนับสนุนเรื่องสื่อที่มีคุณภาพของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ การให้องค์การค้ำของคุรุสภาจัดพิมพ์ ก็เพื่อให้ได้สื่อที่มีคุณภาพมาตรฐานและราคาที่เหมาะสม อีกทั้งยังต้องจัดซื้อจัดหา ด้วยเงินงบประมาณของทางราชการในการนำไปมอบให้สถานศึกษา การดำเนินการ ในเรื่องดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการดำเนินการภายในส่วนราชการในภารกิจที่เกี่ยวข้องจากการ ตั้งหน่วยงานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามปรามกีดกันเอกชนดำเนินการ ตามวัตถุประสงค์ของเอกชนนั้นๆ การอุทธรณ์ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ใช่หน่วยงาน ภายในให้มีส่วนร่วมในการจัดพิมพ์สื่อ จะทำให้สื่อมีราคาสูงขึ้น ซึ่งสวนทางกับนโยบาย การจัดหาสื่อที่มีคุณภาพและราคาถูกให้นักเรียนซึ่งเป็นผู้บริโภค จึงเห็นว่าไม่มีเหตุผล ที่จะรับฟังและปฏิบัติตามได้

สำหรับกรณีผู้ฟ้องคดีต้องการให้มีการยกเลิกการประเมินคุณภาพสื่อ การเรียนรู้ก่อนการจำหน่ายนั้น ในเรื่องนี้ เมื่อตามภาระหน้าที่ที่ปรากฏในกฎกระทรวง การแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏชัดเจนให้เป็นอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการ ในฐานะที่ต้องควบคุมดูแล และประเมินผลคุณภาพสื่อของเอกชน เพื่อให้ได้สื่อที่มีคุณภาพสำหรับสถานศึกษาในสังกัด นำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอน การควบคุมดูแลจึงเป็นเรื่องที่ต้องตรวจพิจารณาก่อน นำมาใช้ แต่ทั้งนี้ มิได้จำกัดหรือบังคับให้เอกชนต้องส่งสื่อทุกชนิดทุกประเภทให้ตรวจ ผู้ฟ้องคดี หรือเอกชนทั่วไปก็ยังสามารถมีธุรกรรมทางการค้าของตนเองได้ตามวัตถุประสงค์ เพียงแต่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่อาจทราบถึงระดับคุณภาพ และไม่สามารถแจ้งให้สถานศึกษาได้ทราบ แต่ในทางตรงกันข้ามหากเอกชนรายใดส่งสื่อเข้ามาตรวจ เมื่อผ่านเกณฑ์การประเมิน ที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็จะจัดทำบัญชีรายชื่อสื่อแจ้งไปยังสถานศึกษาทุกแห่งได้ทราบ และพิจารณาเลือกใช้ โดยถือว่าสื่อชิ้นๆ มีคุณภาพ สมควรที่สถานศึกษาในสังกัดจะเลือก ใช้ได้ ดังนั้น การตรวจพิจารณาจึงเป็นนโยบายที่ต้องการได้สื่อที่มีคุณภาพ และได้สื่อที่เหมาะสม กับสถานศึกษาที่จะเลือกใช้ หากผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการตรวจพิจารณาก็เป็นเรื่อง ที่จะกระทำได้ ดังนั้น การผลิต พัฒนาสื่อของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ ได้มาซึ่งสื่อที่มีคุณภาพ ถูกต้องตรงตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ จึงเพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กระทำการต่างๆ ถูกต้องแล้ว มิได้ ผิดระเบียบกฎหมายหรือสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ใดเป็นการเฉพาะ การกล่าวอ้างของ ผู้ฟ้องคดีว่าเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น เห็นได้ว่าเป็นการกระทำของผู้ฟ้องคดีเอง ทั้งสิ้น ทั้งนี้สามารถเทียบเคียงกับเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันจำนวนมาก

ที่มีกิจการของการค้าเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี มิได้เดือดร้อนเสียหายหรือจะเดือดร้อนเสียหาย แต่ประการใด ตรงกันข้าม ธุรกิจกิจการของเอกชนนั้นๆ ได้มีการพัฒนาที่มีความมั่นคงในการผลิตสื่อควบคู่ไปกับนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมาโดยตลอดจนกระทั่งปัจจุบัน จึงเห็นว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกอุทธรณ์

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ตามคำอุทธรณ์ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๐ แต่ต่อมาได้ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๐ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนอุทธรณ์เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๐

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ประกอบกิจการผลิตสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นส่วนราชการ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นส่วนราชการสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีอำนาจหน้าที่ซึ่งรับโอนมาจากกรมวิชาการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ และตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๓๗ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้มีการผลิตและพัฒนาสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาทุกประเภท ทุกสาระการเรียนรู้และทุกช่วงชั้น โดยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันการผลิตอย่างเสรีและเป็นธรรม และส่งเสริมสนับสนุนให้สถานศึกษามีและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่มีคุณภาพในกระบวนการเรียนการสอน โดยกำหนดแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว และ

ได้ออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตสื่อการเรียนรู้ออกตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ทุกช่วงชั้นในสาระการเรียนรู้ออกทั้ง ๘ กลุ่ม ตามมาตรฐานการเรียนรู้ออกที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด โดยให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม กับส่งเสริมให้เอกชนมีการผลิตและพัฒนาคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกอย่างมีมาตรฐาน โดยกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงการศึกษาธิการดังกล่าวด้วย ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศกระทรวงศึกษาธิการทั้งสองฉบับ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการประชุมร่วมกับผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งสำนักพิมพ์เอกชนสองครั้งเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๔ และเมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๔ หัวข้อแนวทางการเปิดเสรีหนังสือเรียนและสื่อการเรียนการสอน เพื่อระดมความคิดเห็นภายใต้กรอบแนวคิด เรื่อง สื่อที่เสรีและเป็นธรรม รัฐควรมีบทบาทอย่างไร แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประกาศทั้งสองฉบับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงผลิตสื่อการเรียนการสอนแข่งขันกับเอกชนได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถผลิตแบบเรียนแข่งขันได้อย่างเป็นธรรม ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค การจัดพิมพ์และการจำหน่ายหนังสือเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผูกขาดอยู่กับองค์การค้าของคุรุสภาแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ควบคุมการประกอบธุรกิจโดยการประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาด้วยการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายก่อน จึงอนุญาตให้ใช้ในโรงเรียน อันเป็นการควบคุมราคาจำหน่ายของสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามราคาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดได้ นอกจากนี้ยังมีการจัดทำบัญชีรายชื่อสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแจ้งสถานศึกษาให้เลือกใช้ อันเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจที่ไม่มีความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เป็นการชี้้นำให้สถานศึกษาเลือกซื้อหนังสือเรียนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระบุในบัญชีรายชื่อเท่านั้น ทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการประทับตราสูงถึงร้อยละ ๓ ของราคาแบบเรียน เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย จึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ ซึ่งเป็นข้อกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือ มีคำสั่งไปก็ได้ตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ หากได้พิจารณาประเด็นนี้แล้วอาจไม่จำเป็นต้อง วินิจฉัยในประเด็นตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจาก การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมี ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติ ข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ พร้อมทั้งได้กำหนดแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว และออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและการพัฒนาสื่อการเรียนรู้ ของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ให้การประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ ต้องดำเนินการตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการตรวจและการพิจารณาหนังสือ หรือคู่มือที่ใช้ในการเรียนการสอน พ.ศ. ๒๕๒๔ และให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การตรวจ ประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๕ แนบท้ายประกาศดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวและ เนื้อความบางส่วนในเอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาล ขอให้สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ

ทั้งสองฉบับ และเนื้อความบางส่วนในเอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงดังกล่าว กรณีจึงเป็นการฟ้องว่า ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ พร้อมทั้งแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว และประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและการพัฒนาสื่อการเรียนรู้ของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับนี้ เป็นประกาศที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการประกาศใช้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจบังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ อันเป็นอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายโดยทั่วไปแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาในกระทรวงที่รับผิดชอบ เพื่อเป็นแนวทางให้ข้าราชการถือปฏิบัติ โดยกำหนดแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาเพื่อให้เกิดผลตามนโยบายดังกล่าวแนบท้ายประกาศไว้ด้วย ส่วนประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว เป็นประกาศที่ปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้ประกาศใช้ เพื่อกำหนดหลักการและแนวดำเนินการ การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการศึกษา

แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๔๒ หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ และนโยบายสื่อการเรียนการสอนของกระทรวงศึกษาธิการ การออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ ดังกล่าว และหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตร การศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว มิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดออกมา จึงเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การ ตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชน ให้ผู้ได้บังคับบัญชาถือปฏิบัติเช่นกัน จึงเห็นได้ว่าประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อเทคโนโลยี เพื่อการศึกษา ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และแนวดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว และประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การส่งเสริมการผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชนตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ และหลักเกณฑ์การตรวจประเมิน คุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว เป็นเพียงระเบียบปฏิบัติที่กระทรวงศึกษาธิการ กำหนดขึ้น เพื่อให้ข้าราชการในกระทรวงถือปฏิบัติ และมีผลบังคับกับเจ้าหน้าที่ภายใน หน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการ กล่าวคือ ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ได้บังคับบัญชา ในกระทรวงศึกษาธิการเท่านั้น อันเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครอง มิได้มีผล ทางกฎหมายออกสู่ภายนอกหน่วยงานทางปกครอง จึงย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากประกาศกระทรวงศึกษาธิการ รวมทั้ง แนวดำเนินการผลิตและหลักเกณฑ์การตรวจประเมินคุณภาพสื่อการเรียนรู้ออกของเอกชน แนบท้ายประกาศกระทรวงศึกษาธิการทั้งสองฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังที่ได้วินิจฉัยแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป

การที่ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและมีคำพิพากษา ให้เพิกถอนความในหัวข้อ เรื่อง การประเมินคุณภาพสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา ข้อ ๓ (๑) ของแนวทางการดำเนินการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาแนบท้าย ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการผลิต พัฒนาและใช้สื่อและเทคโนโลยี

เพื่อการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้ต้องทำการวิเคราะห์ราคาจำหน่ายสื่อและเทคโนโลยี เพื่อการศึกษา รวมทั้งให้เพิกถอนหลักเกณฑ์การกำหนดราคาจำหน่ายหนังสือเรียน ตามหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช ๒๕๔๔ ทั้งหมด ส่วนคำขออื่น ให้ยกนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้อง

นายพรชัย มนัสศิริเพ็ญ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายไพบุลย์ เสียงก้อง
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายสุเมธ รอยกุลเจริญ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสุชาติ มงคลเลิศพล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นางมณีวรรณ พรหมน้อย
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นางเสริมดรุณี ดันติเวสส

มีบันทึกประธานศาลปกครองสูงสุด
กรณีตุลาการศาลปกครองมีเหตุจำเป็น
ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้

วันที่อ่าน ๒๐ มกราคม ๒๕๕๙

มณฑาทิพย์ : ผู้พิมพ์